



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Gabinete da Presidência  
Instituto de Contas – Icon

## X CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO MUNICIPAL

### EDIÇÃO

Instituto de Contas – Icon

### COMPOSIÇÃO DO ICON

Cons. Cesar Filomeno Fontes – Supervisor do Icon

### EQUIPE TÉCNICA

Carlos Tramontin – Diretor Executivo

Joseane Aparecida Corrêa – Coordenadora de Capacitação

Sílvia Maria Berté Volpato – Chefe da Divisão de Apoio

Jerusa Corrêa Buzzi Fontes

Jaison Leepkaln

### REVISÃO

Os autores dos textos são responsáveis pela revisão e pelos conceitos e opiniões emitidos.

### IMPRESSÃO

Gráfica Brasil Ltda.

### CAPA

Ayrton Cruz

### EDITORIAÇÃO

Leila Lampe

### TIRAGEM

4.000 exemplares

Ficha catalográfica elaborada por  
Sílvia M. Berté Volpato CRB 14/408 – TCE/Icon

S231 Santa Catarina. Tribunal de Contas  
Ciclo de estudos de controle público da  
administração municipal (10.). – Florianópolis :  
Tribunal de Contas/ Instituto de Contas, 2007

Livro texto do X Ciclo de estudos de controle  
público da administração municipal.

274 p.

1. Administração pública municipal.  
2. Tribunal de Contas. 3. Controle externo. I. Título.

CDU 352

Pedidos desta publicação devem ser feitos para:

Tribunal de Contas do  
Estado de Santa Catarina  
Instituto de Contas  
Rua Bulcão Vianna, 90  
88.010-970 – Florianópolis – SC  
Fone/fax: (048)3221-3794  
E-mail: icon@tce.sc.gov.br

# APRESENTAÇÃO

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina realiza em 2007 o X Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal. Trata-se do principal evento de capacitação externa organizado pelo Instituto de Contas, através do qual o Tribunal cumpre uma de suas primordiais funções: propiciar orientação técnica aos fiscalizados.

O Ciclo de Estudos interioriza a atuação do Tribunal de Contas, oportunizando a aproximação entre o órgão de controle e os responsáveis pela gestão dos recursos públicos municipais, permitindo, dentro do espaço local, o diálogo, a demonstração sobre posicionamentos técnicos e a apresentação de sugestões. Neste aspecto, concretiza a missão assumida pelo TCE/SC e aprofundada pela atual administração: antes de cobrar, orientar!

Nesta décima edição o formato do Ciclo foi significativamente alterado. A mudança procura atender às solicitações estampadas nas avaliações que foram elaboradas em cada uma das etapas anteriores do evento. Não representa, contudo, uma iniciativa isolada do Tribunal, mas o resultado do esforço compartilhado com Ministério Público Estadual, FECAM, UVESC, Associações de Municípios e de Vereadores, para construir uma sistemática mais adequada às necessidades de capacitação dos participantes.

Para tanto, os temas e o cronograma das atividades foram repensados a partir da perspectiva do participante, a fim de aprofundar o debate. Acentuou-se a preocupação com o aproveitamento dos conteúdos programáticos pelas diferentes clientelas que participam do Ciclo, levando-se em consideração sua formação técnica, interesses e peculiaridades, mediante a abordagem de questões específicas, relevantes para o Controle Externo e para o aprimoramento das administrações públicas municipais.

A partir dessa nova perspectiva, estabeleceu-se um tratamento diferenciado entre prefeitos, vereadores e servidores técnicos, divididos, respectivamente, em clientela político-executiva, clientela político-legislativa e clientela técnica, abordando-se temas específicos a cada área de atuação.

Espera-se que o novo formato do Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, os conteúdos e a abordagem adotada, colaborem com a concretização de um controle externo mais ágil, que a seu turno, oportunize a melhoria dos resultados da gestão pública municipal com reflexos positivos para a sociedade catarinense.



**Conselheiro José Carlos Pacheco**  
Presidente do TCE/SC

**Conselheiro Cesar Filomeno Fontes**  
Supervisor do Instituto de Contas

# Programação

## X CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

### PERÍODO MATUTINO - PROGRAMAÇÃO CONJUNTA

08h00 - 08h40	Recepção e entrega de material
08h40 - 09h00	Cerimônia de abertura dos trabalhos: composição da mesa, boas-vindas do Prefeito Anfitrião e mensagem do Presidente do TCE/SC e do Cons. Supervisor do ICON
09h00 - 09h20	Palestra de representante do TCE/SC (Cons. ou Aud.): A importância do Controle Externo para o Chefe do Poder Executivo e as possibilidades de parceria/interação entre Câmaras Municipais e TCE/SC
09h20 - 09h35	Mensagem dos Procuradores junto ao TCE/SC
09h35 - 10h20	Atuação do Controle Interno
10h20 - 10h45	INTERVALO
10h45 - 11h30	Fiscalização do TCE em editais de licitações
11h30 - 11h45	Avisos gerais sobre o funcionamento do Ciclo
11h45 - 13h30	INTERVALO PARA O ALMOÇO

### PERÍODO VESPERTINO - PROGRAMAÇÃO POR CLIENTELA

	CLIENTELA POLÍTICO-EXECUTIVA	CLIENTELA POLÍTICO-LEGISLATIVA	CLIENTELA TÉCNICA		
			GRUPO TEMÁTICO 01 Contabilidade e prestação de contas	GRUPO TEMÁTICO 02 Pessoal	GRUPO TEMÁTICO 03 Licitações, obras e saneamento
13h30 - 14h30	Termo de ajustamento (MPSC)	Termo de ajustamento (MPSC)	E_Sfinge: especificação de fonte de recursos, plano de contas, certidão e alterações orçamentárias	Terceirização de mão-de-obra para substituição de servidores e regime da contratação de pessoal para atendimento do PSF e PACS	E_Sfinge obras
14h30 - 16h30	A importância do controle interno para assegurar a regularidade da gestão e afastar a responsabilização do Prefeito	O papel do TCE/SC e da Câmara no julgamento das contas municipais	A Tomada de Contas Especial como instrumento para identificar responsáveis nos casos de dano ao erário	Consórcios públicos: aspectos gerais	Saneamento básico: Lei nº 11.445/07
16h30 - 17h00	INTERVALO	INTERVALO	INTERVALO	INTERVALO	INTERVALO
17h00 - 17h50	A Tomada de Contas Especial como instrumento para identificar responsáveis nos casos de dano ao erário	Revisão das leis orgânicas para adequação às modificações constitucionais: aspectos pontuais	FUNDEB: contabilização e utilização de recursos	O controle do TCE/SC nos benefícios concedidos pelos regimes próprios de previdência social	Critérios para estimar o valor da licitação
17h50 - 18h10	ENCERRAMENTO	ENCERRAMENTO	ENCERRAMENTO	ENCERRAMENTO	ENCERRAMENTO



# SUMÁRIO

TERMO DE AJUSTAMENTO Gladys Afonso, Fabrício José Cavalcanti e Benhur Poti Bertiolo - MPSC .....	13
INTRODUÇÃO .....	13
1 APLICABILIDADE DO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NOS CASOS RELACIONADOS À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	18
REFERÊNCIAS .....	20
ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO Geraldo José Gomes - DMU .....	21
INTRODUÇÃO.....	21
1 ATUAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO.....	21
2 CONTROLE EXTERNO.....	25
3 AUDITORIAS INTERNAS E AUDITORIAS INDEPENDENTES.....	31
4 CONTROLADOR: EFETIVO OU COMISSIONADO.....	32
CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS.....	34
TOMADA DE CONTAS ESPECIAL:um enfoque frente às normas do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina Marcelo Brognoli da Costa - COG .....	35
INTRODUÇÃO .....	35
1 PREVISÃO LEGAL E REGULAMENTAR .....	36
2 CONCEITO .....	43
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	44
3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	46
3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	46
3.3 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE .....	47
3.4 PRINCÍPIO DO INFORMALISMO MODERADO .....	48
3.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	48
3.6 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL .....	49
3.7 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL .....	49
3.8 PRINCÍPIO DA GRATUIDADE .....	50
3.9 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA .....	51
3.10 PRINCÍPIO DA RAZÃO SUFICIENTE AB-ROGÁVEL .....	52
4 DISTINÇÃO ENTRE SINDICÂNCIA, PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	52
5 A INICIATIVA DE INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	53
6 RESPONSABILIZADOS EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	54
7 MOTIVOS DETERMINANTES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	54
7.1 OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS .....	54
7.2 IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS .....	56
7.3 DANO AO ERÁRIO .....	57
8 FASES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	59
8.1 PRÉ-FASE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	59
8.2 FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	60
8.3 FASE EXTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL .....	63

CONCLUSÃO .....	66
REFERÊNCIAS .....	67
<b>O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS E DA CÂMARA NO JULGAMENTO DE CONTAS MUNICIPAIS</b> Elóia Rosa da Silva -DGCE .....	69
INTRODUÇÃO .....	69
1 A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS .....	70
1.1 CONSEQÜÊNCIAS DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS .....	70
2 NATUREZA DO JULGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS .....	71
3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE PARLAMENTAR DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	72
3.1 O CONTROLE PARLAMENTAR PARTILHADO COM O TRIBUNAL DE CONTAS .....	73
4 O JULGAMENTO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL .....	74
4.1 CONTEÚDO DAS CONTAS QUE A CÂMARA MUNICIPAL JULGA .....	75
5 O JULGAMENTO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS .....	77
5.1 O CONTEÚDO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS SUJEITA AO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS .....	77
5.2 SUJEITOS PASSIVOS DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS .....	78
5.3 O ORDENADOR DE DESPESA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A EXONERAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS .....	79
5.4 O JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO NA CONDIÇÃO DE ORDENADOR DE DESPESA .....	82
6 REVISÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS E DA CÂMARA MUNICIPAL PELO PODER JUDICIÁRIO .....	85
CONCLUSÃO .....	86
REFERÊNCIAS .....	88
<b>REVISÃO DAS LEIS ORGÂNICAS MUNICIPAIS PARA ADEQUAÇÃO ÀS MODIFICAÇÕES CONSTITUCIONAIS: aspectos pontuais</b> Debora Cristina Vieira - COG .....	91
INTRODUÇÃO .....	91
1 A AUTONOMIA MUNICIPAL ANTE O PRINCÍPIO DA SIMETRIA: PONDERAÇÕES .....	92
2 ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO E FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS: ALTERAÇÕES RELEVANTES .....	95
3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AMPLIAÇÃO DO ACESSO A CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS: INOVAÇÕES DA EMENDA Nº 19/98 .....	99
4 CUMULAÇÃO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE: NOVA DISCIPLINA A PARTIR DA EMENDA Nº 34/2001 .....	100
5 SESSÃO LEGISLATIVA: PERÍODO E REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA Nº 50/2006 .....	101
CONCLUSÃO .....	103
REFERÊNCIAS .....	103
<b>SISTEMA E-SFINGE - PLANO DE CONTAS – DESTINAÇÃO DE RECURSOS - CERTIDÃO – ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS</b> Sônia Endler e Cristiane de Souza Reginatto - DMU .....	105
1 SISTEMA E-SFINGE .....	105
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	105
1.2 O SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO INTEGRADA DE GESTÃO: E-SFINGE .....	106
1.2.1 Os grupos do Sistema .....	107
1.2.2 Demonstrativos disponibilizados em cada grupo de informações .....	109
1.2.3 Restrições .....	109

1.3 PROPOSIÇÃO .....	111
<b>2 PLANO DE CONTAS .....</b>	<b>112</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	112
2.2 PLANO DE CONTAS NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS .....	112
2.3 PROPOSIÇÃO .....	114
<b>3 CERTIDÃO .....</b>	<b>114</b>
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	114
3.2 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL .....	115
3.3 PROCEDIMENTO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO .....	115
3.4 PROPOSIÇÃO .....	116
<b>4 DESTINAÇÃO DA RECEITA PÚBLICA .....</b>	<b>116</b>
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	116
4.2 O CONTROLE DA DESTINAÇÃO DE RECURSOS .....	117
4.3 IDENTIFICADOR DE USO (IDUSO) .....	118
4.4 GRUPO DE DESTINAÇÃO DE RECURSOS .....	118
4.5 ESPECIFICAÇÃO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS .....	119
4.5.1 Especificação das destinações de recursos primárias .....	119
4.5.2 Especificação das destinações de recursos não primárias .....	120
4.6 DETALHAMENTO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS .....	120
4.7 PROPOSIÇÃO .....	122
<b>5 ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS .....</b>	<b>122</b>
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	122
5.2 PEÇAS DO PLANEJAMENTO: PLANO PLURIANUAL - PPA, LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO E LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL - LOA .....	123
5.3 ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS: CRÉDITOS ADICIONAIS .....	124
5.4 SISTEMA E-SFINGE E ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS .....	127
5.5 PROPOSIÇÃO .....	129
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>130</b>
<b>FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: FUNDEB</b>	
Geraldo José Gomes - DMU .....	133
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>133</b>
<b>1 COMPOSIÇÃO FINANCEIRA DO FUNDEB .....</b>	<b>134</b>
<b>2 RECEITA DO FUNDEB .....</b>	<b>136</b>
<b>3 SOLICITAÇÕES A JUNTA DE ACOMPANHAMENTO .....</b>	<b>137</b>
<b>4 UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS .....</b>	<b>138</b>
<b>5 CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO .....</b>	<b>139</b>
<b>6 LIMITE DE GASTOS COM ENSINO – 25% DAS RECEITAS COM IMPOSTOS .....</b>	<b>141</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>141</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>142</b>
<b>TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO Paulo César Salum - DMU .....</b>	<b>143</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>143</b>
<b>1 EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS .....</b>	<b>144</b>
1.1 TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES (ART. 18, § 1º, DA LRF) .....	145
1.2 TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DE COOPERATIVAS .....	149
<b>2 O TERCEIRO SETOR .....</b>	<b>152</b>

2.1 ORGANIZAÇÕES SOCIAIS .....	152
2.2 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DO INTERESSE PÚBLICO - OSCIP .....	156
2.2.1 Vantagens neste Modelo .....	158
2.2.2 Críticas ao Modelo .....	158
2.3 O CONTROLE EXTERNO NO TERCEIRO SETOR .....	158
REFERÊNCIAS .....	159
CONSÓRCIOS PÚBLICOS: aspectos gerais Rafael Antônio Krebs Reginatto - DMU .....	161
INTRODUÇÃO .....	161
1 FORMA JURÍDICA DO CONSÓRCIO PÚBLICO .....	162
2 OBJETIVOS E AÇÕES DO CONSÓRCIO PÚBLICO .....	163
3 NATUREZA CONTRATUAL DO CONSÓRCIO PÚBLICO .....	164
4 PROTOCOLO DE INTENÇÕES .....	165
5 CONTRATO DE RATEIO .....	166
6 CONTRATO DE PROGRAMA .....	167
7 PESSOAL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS .....	168
8 LICITAÇÃO NOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS .....	169
9 GESTÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA .....	170
10 PRESTAÇÃO DE CONTAS E CONTROLE INTERNO E EXTERNO .....	172
11 EXTINÇÃO DO CONSÓRCIO PÚBLICO .....	174
CONCLUSÃO .....	174
REFERÊNCIAS .....	175
O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL Reinaldo Gomes Ferreira - DMU .....	177
INTRODUÇÃO .....	177
1 CONTROLE EXTERNO .....	178
2 TRIBUNAL DE CONTAS .....	179
2.1 FUNÇÃO E NATUREZA .....	179
2.2 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTROLE DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	180
2.3 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA .....	182
3 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	183
3.1 QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE IMPLEMENTAÇÃO .....	184
3.2 SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DO REGIME PRÓPRIO .....	185
3.3 SUJEIÇÃO AO CONTROLE EXTERNO .....	187
4 PONTOS POLÊMICOS QUANTO AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS .....	187
4.1 DOENÇAS GRAVES, CONTAGIOSAS OU INCURÁVEIS .....	188
4.2 FUNÇÕES DO MAGISTÉRIO .....	188
4.3 INCORPORAÇÕES DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS .....	190
4.4 REVISÕES E REAJUSTES NAS REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES ATIVOS QUE REPERCUTEM NOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIAS E PENSÕES .....	191
4.5 ABONO DE PERMANÊNCIA .....	195
CONCLUSÃO .....	196
REFERÊNCIAS .....	197
E-SFINGE OBRAS Pedro Jorge Rocha de Oliveira e Álysson Mattje - DLC .....	199
INTRODUÇÃO .....	199
1 EXIGÊNCIAS E REGRAS PARA CADASTRAMENTOS, ALTERAÇÕES DE DADOS E EMISSÃO DE RECIBO .....	199

2 CADASTRAMENTOS ESPECIAIS DE MATERIAIS COM DESTINAÇÕES DIVERSAS .....	204
3 CADASTRAMENTO DE BPV – DIVERSOS .....	206
4 ORÇAMENTOS BÁSICO, CONTRATADO E DE ADITAMENTOS .....	207
5 BDI – BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS .....	208
6 CADASTRAMENTO DE OBRA COM UMA OU MAIS PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS .....	211
7 EXIGÊNCIAS POR TIPO / SUBTIPO OBRA .....	212
8 ALVARÁ LICENÇAS E MATRÍCULA NO INSS .....	212
8.1 CONSULTA DE VIABILIDADE .....	212
8.2 AUTORIZAÇÃO NAS INTERFERÊNCIAS .....	212
8.3 ALVARÁ PARA CONSTRUIR .....	213
8.4 LICENÇAS AMBIENTAIS .....	216
8.5 MATRÍCULA NO INSS .....	217
9 REGISTRO DE OCORRÊNCIA (DIÁRIO DE OBRA) .....	217
10 ART E ART COMPLEMENTAR .....	218
11 RECEBIMENTO DE OBRA .....	219
12 REGISTRO FOTOGRÁFICO .....	221
13 PROGRAMA DE MANUTENÇÃO .....	222
14 “PASTA DE OBRA” .....	223
15 O CONTROLE INTERNO MUNICIPAL E O E-SFINGE OBRAS .....	225
15.1 CHECK LIST PARA UTILIZAÇÃO PELO CONTROLE INTERNO .....	225
15.2 REGULAMENTAÇÃO DE ATIVIDADES PARA O E-SFINGE OBRAS .....	227
REFERÊNCIAS .....	229
SANEAMENTO BÁSICO: água, esgoto, lixo e chuva Hamilton Hobus Hoemke - COG .....	231
INTRODUÇÃO .....	231
1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL .....	232
2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS .....	232
3 CONCEITO E ABRANGÊNCIA .....	233
4 CONSÓRCIO PÚBLICO .....	233
5 TITULARES DOS SERVIÇOS .....	235
6 DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS .....	237
7 CONVÊNIO .....	238
8 CONTRATO .....	240
9 PRESTAÇÃO REGIONALIZADA .....	241
10 PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO .....	241
11 REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DELEGADOS .....	242
12 FORMAS DE COBRANÇA .....	243
13 INTERRUPTÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO .....	245
14 CONTROLE SOCIAL .....	246
15 RELAÇÃO ENTRE A POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO BÁSICO COM OS ESTADOS E MUNICÍPIOS .....	246
16 NOVA MODALIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO .....	247
CONCLUSÃO .....	247
REFERÊNCIAS .....	248
CRITÉRIOS PARA ESTIMAR O VALOR DA LICITAÇÃO: orçamento estimado Edison Stieven e Otto César Ferreira Simões - DLC .....	249
INTRODUÇÃO .....	249
1 NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO .....	250

1.1 RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO .....	251
1.2 CUSTOS A SEREM CONSIDERADOS .....	252
1.3 A FORMAÇÃO DE PREÇO PELA ADMINISTRAÇÃO .....	253
1.4 OBJETOS SIMPLES .....	253
1.5 OBJETOS COMPLEXOS .....	253
1.6 FISCALIZAÇÃO DOS PREÇOS PRATICADOS .....	254
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>254</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>255</b>

## FISCALIZAÇÃO DO TCE/SC EM EDITAIS DE CONCORRÊNCIAS

Edison Stieven e Otto César Ferreira Simões - DLC .....	257
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>257</b>
<b>1 ASPECTOS FORMAIS DECORRENTES DA FORMULAÇÃO DO EDITAL</b> .....	<b>257</b>
1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .....	258
1.2 ANÁLISE DAS NORMAS .....	258
<b>2 CONSIDERAÇÕES SOBRE ASPECTOS NÃO FORMAIS</b> .....	<b>259</b>
2.1 DO REGIME DE EXECUÇÃO .....	259
2.2 DO OBJETO .....	259
2.3 JULGAMENTO OBJETIVO .....	260
2.4 CRITÉRIOS DE REAJUSTE .....	261
<b>3 CONTRATOS</b> .....	<b>262</b>
3.1 ORÇAMENTO .....	262
3.1.1 Orçamento tradicional x orçamento programa .....	263
3.1.2 Detalhamento do orçamento .....	265
<b>4 REGULARIDADE FISCAL</b> .....	<b>265</b>
4.1 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL E PROFISSIONAL .....	266
4.2 NECESSIDADE .....	266
4.3 COMPROVAÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA .....	267
4.4 CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL .....	267
4.5 CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL .....	268
4.6 COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO .....	268
<b>5 ESTIPULAÇÃO DE RAIO E FORMA DE JULGAMENTO</b> .....	<b>268</b>
<b>6 SISTEMAS INFORMATIZADOS DE AUDITORIA</b> .....	<b>269</b>
6.1 SISTEMA ECONET .....	269
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	<b>270</b>
<b>8 REFERÊNCIAS</b> .....	<b>271</b>

# TERMO DE AJUSTAMENTO

**Gladys Afonso**  
Procuradora de Justiça

**Fabício José Cavalcanti**  
Promotor de Justiça

**Benhur Poti Betiolo**  
Promotor de Justiça

## INTRODUÇÃO

No sistema processual civil tradicional, a transação se constitui numa das formas de extinção do processo com resolução do mérito, art. 269, III, do Código de Processo Civil<sup>1</sup>, e é marcada pela composição, mediante concessões recíprocas, buscando, ao final, as partes, titulares de seus direitos, a solução pacífica do litígio.

Na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, os co-legitimados ativos da ação civil pública<sup>2</sup> não são titulares únicos dos direitos lesados. Os verdadeiros titulares dos direitos mencionados estão dispersos na coletividade.

Segundo o artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, o compromisso de ajustamento só pode ser tomado pelos órgãos públicos legitimados, que, numa definição generalista, poder-se-ia denominar pessoas jurídicas de direito público interno e seus órgãos.

Assim, de forma incontroversa, podem tomar termo de ajustamento o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os órgãos públicos sem personalidade jurídica, desde que estes tenham, em sua destinação, a defesa dos direitos coletivos, difusos e individuais homogê-

---

<sup>1</sup> Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

<sup>2</sup> Lei nº 7.347/85 - Art. 5º, § 6º: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

neos, como por exemplo, o PROCON não podem tomar compromisso as associações civis, as fundações privadas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Questiona-se, ainda, a legitimidade para tomada de compromisso das fundações públicas e das autarquias (MAZZILI, 2000, p. 369).

A doutrina especializada tem se posicionado, no sentido de que quando o Ministério Público não for integrante do termo de ajustamento, deverá ratificá-lo sob pena de nulidade. Entendem que, se é obrigatória a intervenção do Ministério Público na demanda judicial envolvendo interesses dessa natureza, muito mais importante será a sua fiscalização, numa atividade não pública, para verificar os limites do compromisso, seu cumprimento, com vistas a adotar, se for o caso, a medida judicial cabível para o seu cumprimento e/ou execução (MILARÉ, 2001, p. 491).

Luis Roberto Proença (2001, p. 128) diverge do entendimento acima, justificando que a lei não obriga a ratificação do Ministério Público em compromisso por ele não formalizado.

O termo de compromisso surgiu como inovação na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e Adolescente) no artigo 211.<sup>3</sup> Posteriormente, com a edição da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu artigo 113, alterou a Lei nº 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), em que restou inserido o § 6º do artigo 5º.

Há ainda referências legislativas sobre ajustamento na Lei nº 8.884/94, artigo 8º, VII, parágrafo único do artigo 12 e artigo 53, § 4º, os quais tratam de compromissos assumidos para a cessação de infração da ordem econômica, podendo ser executados pelo Ministério Público Federal, pois se constituem em título executivo extrajudicial.

A Lei nº 9.605/98 também dispõe sobre compromisso de ajustamento, em relação a condutas e atividades lesivas ao Meio Ambiente.

Os termos de ajustamento podem ser pactuados para a prevenção ou para a reparação de danos a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, embora tenha um caráter consensual, não possui natureza contratual.

Alguns juristas afirmam que o termo de ajustamento é uma espécie de transação, com características próprias, defendem esse posicionamento, Hugo Nigro Mazzilli, Edis Milaré e José Marcelo Vigliar.

Outros o têm como um instituto próprio, diverso da transação, podendo ser citados Celso Antônio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues, Rosa Maria de Andrade Nery e Luis Roberto Proença (apud PROENÇA, 2001, p. 124).

Abstraindo-se da discussão doutrinária que cerca a matéria, o importante é ressaltar que o termo de ajustamento é uma tentativa de desafogar o Judiciário de mais uma demanda, destinando-se a prevenir o litígio ou findá-lo extrajudicialmente.

---

<sup>3</sup> Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Ao se tomar o termo de compromisso, o compromissado aquiesce a amoldar a sua conduta às exigências legais, incluindo-se as penalidades em caso de descumprimento, ao passo que aquele que propõe o compromisso se compromete a não acionar judicialmente o compromitente enquanto ele estiver cumprindo integralmente o ajustamento.

Obviamente que isso não impede que as cláusulas do ajustamento não possam ser revistas, ao contrário, se houver necessidade, especialmente em nome do interesse público, estão elas sujeitas a uma redefinição, sempre observados os requisitos legais. Havendo necessidade de rescindir o compromisso, os critérios dessa rescisão devem necessariamente passar pela voluntariedade ou pelo processo contencioso, este por meio de ação própria, sendo necessária intervenção judicial.

O termo de ajustamento, para alcançar a plena eficácia de título executivo, deverá observar, sempre que possível, a liquidez, a certeza da obrigação e a determinação de seu objeto.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli (2000, p. 371), as principais características do compromisso de ajustamento são: a) dispensa de testemunhas instrumentárias; b) o título gerado é extrajudicial; c) mesmo que verse apenas ajustamento de conduta, passa a ensejar execução por obrigação de fazer ou não fazer; d) na parte em que comine sanção pecuniária, permite execução por quantia líquida em caso de descumprimento da obrigação de fazer; e) mesmo que verse apenas obrigação de fazer, pode ser executado independentemente de prévia ação de conhecimento.

O compromisso de ajustamento pode surgir de peças informativas, de um procedimento preliminar, de um inquérito civil, regulamentados pela Lei nº 7.347/85 e no Estado de Santa Catarina pelo Ato nº 135/00-PGJ.<sup>4</sup>

De qualquer forma, uma vez efetuado o ajustamento, tanto o procedimento preliminar, as peças de informação ou o inquérito civil, desde que solucionados os pontos objeto da investigação, serão arquivados.

No caso de ter sido efetuado o termo de ajustamento e proposto o arquivamento das peças investigativas, os autos serão remetidos ao Conselho Superior do Ministério Público.<sup>5</sup>

Nada impede que o termo de ajustamento seja celebrado de forma parcial, ajustando-se parte das obrigações e prosseguindo as investigações naquilo que não foi objeto do pactuado.

<sup>4</sup> Ato nº 135/00PGJ - Regulamenta o inquérito civil, o procedimento administrativo preliminar e o compromisso de ajustamento de conduta no âmbito do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. <http://www.mp.sc.gov.br>.

<sup>5</sup> Lei Complementar nº 197/00 - Art. 89. O órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis ou nos procedimentos administrativos preparatórios que tenha instaurado, e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou das obrigações necessárias à integral reparação do dano, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Ato nº 135/00 PGJ. Art. 20. O Órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis ou nos procedimentos administrativos preliminares que tenha instaurado, e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou das obrigações necessárias à reparação do dano, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

§ 1º. É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação de interesses indisponíveis, devendo a convenção com o interessado restringir-se às condições de cumprimento das obrigações, formalizando obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto.

Tendo sido homologado o arquivamento proposto pelo Promotor de Justiça, os autos serão restituídos pelo Conselho Superior à Promotoria de Justiça, que cuidará tanto de seu cumprimento como de sua fiscalização.

Poderá o Conselho Superior converter o julgamento do procedimento em diligência, observando-se que, nesse caso, a opção é pela continuidade das investigações e/ou solicitação de informações sobre o termo de ajustamento proposto.

Por fim, a promoção de arquivamento, acompanhada ou não do termo de ajustamento, poderá ser recusada pelo Conselho Superior, que comunicará o fato ao Procurador-Geral de Justiça, o qual designará outro membro Ministerial para atuar nos autos.

Ressalta-se que há outras formas de promoção de arquivamento de investigações realizadas pelos Promotores de Justiça, todas submetidas à revisão do Conselho Superior do Ministério Público, todavia, não são objeto da missiva em questão.

Nos termos de ajustamento, é vedado dispensar o cumprimento das obrigações reclamadas, já que o interesse lesado ou a ser prevenido deve ser satisfeito, visto que o objeto de deliberação é o tempo, o modo, as condições e a forma como a obrigação será cumprida.

---

§ 2º. Além das obrigações previstas no *caput*, o Órgão de Execução poderá inserir cláusula contendo medidas compensatórias, como forma subsidiária ou complementar de responsabilização pelo fato danoso, especialmente nas hipóteses em que a reparação não puder dar-se de modo integral.

§ 3º. As medidas compensatórias devem ser dirigidas preferencialmente ao bem jurídico violado ou, não sendo possível, expressar valor pecuniário a ser depositado ao Fundo Estadual para Reconstituição de Bens Lesados.

§ 4º. Deverá constar do termo, constituindo cláusula indispensável, a cominação de sanções para a hipótese de inadimplemento.

§ 5º. Firmado o compromisso e em face da perda de objeto do inquérito civil ou do procedimento administrativo preliminar, promoverá o Órgão de Execução o seu arquivamento, na forma do art. 15 e seguintes do presente Ato.

Art. 21. O compromisso de ajustamento será analisado pelo Conselho Superior do Ministério Público para efeito de homologação ou não do arquivamento do inquérito ou do procedimento administrativo, não constituindo condição de eficácia a sua aprovação pelo órgão colegiado.

Art. 22. Caberá ao Órgão de Execução que celebrou o compromisso, ou aquele que o suceder, uma vez homologado o arquivamento, a responsabilidade de fiscalizar o seu efetivo cumprimento.

Art. 15. Esgotadas todas as diligências, o Órgão de Execução do Ministério Público, caso se convença da inexistência de fundamento para a propositura da ação, promoverá, fundamentadamente, o arquivamento do inquérito civil ou do procedimento administrativo preliminar.

§ 1º. Os autos, com a promoção de arquivamento, cientificados os interessados, deverão ser remetidos, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º. A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, na forma do seu Regimento Interno.

§ 3º. Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, comunicará, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça, para a designação de outro Órgão do Ministério Público, que deverá renovar a análise dos fatos objeto do procedimento, especificando, se for o caso, as diligências que pareçam cabíveis.

§ 4º. Na hipótese do parágrafo anterior, aplica-se o disposto na presente seção, no caso do Órgão de Execução designado concluir também pelo arquivamento.

§ 5º. Na hipótese de não-confirmação do arquivamento proposto pelo Procurador-Geral de Justiça, os autos serão remetidos ao seu substituto legal.

§ 6º. Não ocorrendo a remessa no prazo previsto no § 1º deste artigo, o Conselho Superior do Ministério Público requisitará, de ofício ou a pedido do Procurador-Geral de Justiça, os autos do inquérito civil ou do procedimento administrativo preliminar, para exame e deliberação, comunicando o fato à Corregedoria-Geral do Ministério Público.

§ 7º. Qualquer interessado, co-legitimado ou não, poderá, na forma regimental, quando da revisão do arquivamento do inquérito civil ou do procedimento administrativo preliminar, oferecer razões e juntar documentos que possam contribuir para a decisão do Conselho Superior do Ministério Público.

O termo poderá estipular cominações, inclusive pecuniárias, em caso de descumprimento, até como um meio voluntário do compromisso assumido.

O termo de ajustamento não pode dispensar o compromissado da reparação integral do dano, ou seja, deve buscar exatamente o que se perseguiria na ação civil pública, acordando, quando possível, sobre as circunstâncias e condições da obrigação. Por isso, recomenda-se que as obrigações estejam devidamente delimitadas, particularizadas e especificadas, especialmente porque poderá ser objeto de eventual execução, no caso de seu descumprimento.

É um título extrajudicial, subscrito pelos interessados, tornando-se eficaz a partir do momento em que é firmado pelas partes, sendo desnecessária a intervenção judicial.

Contudo, havendo necessidade de executar o termo de ajustamento, poderá o Magistrado, caso o Promotor não tenha cominado pena pecuniária, fixar ao despachar a inicial, multa diária pelo descumprimento da obrigação, poderá também aumentá-la, se entender que a determinada pelo condutor da avença não foi suficiente, ou ainda diminuí-la se for essa excessiva.

Não obstante é regra dos termos de ajustamento a cominação de uma multa, para o caso de descumprimento.

Nas obrigações de fazer ou não fazer, a fixação dessa cominação de natureza pecuniária, denominada de *astreintes*<sup>6</sup>, é própria desses tipos de obrigações e com mais razão o são nos termos de ajustamento, que dispensam o processo de conhecimento, impondo-se por consequência natural, a pena pecuniária diária. A sua finalidade é fazer cumprir a obrigação e não substituí-la, não se confundindo, portanto com a indenização por perdas e danos.

E não se esqueça que a ação civil pública poderá ter como objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Se um dos legitimados (aqueles que podem propor ACP) discordar do compromisso tomado por quaisquer dos órgãos que possam efetuar-lo, poderá buscar, em ação própria, aquilo que entenda não satisfeito pelo termo de ajustamento.

Alerte-se que, em relação a essa questão, há que cuidar que, se cumpridas as obrigações avençadas, na forma como estipulada, o interesse de agir dos co-legitimados, só será possível para suprimento de alguma omissão, vício formal, sob pena de se violar o princípio Constitucional da segurança jurídica.

A não-aceitação do compromisso implicará, na propositura da ação cabível, na maioria dos casos, a ação civil pública.

Uma vez proposta a ação, é ainda possível transacionar em juízo, não havendo, nesse caso,

---

<sup>6</sup> “Correspondem a uma ação coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, psicologicamente, para que cumpra a prestação de que se está esquivando. É a combinação de tempo e de dinheiro. Quanto mais o devedor retarda a solvência da obrigação, mais pagará como pena”. (LIMA, 1990, p. 692).

necessidade da intervenção do Conselho Superior, já que a avença estará sendo efetuada sob a tutela do Poder Judiciário.

Evidentemente, os termos de ajustamento também possuem limitações, as quais são apontadas por Hugo Nigro Mazzilli (2000, p. 393), quais sejam: os compromissos não podem estipular cláusula limitativa de responsabilidade, nem aquelas impeditivas de acesso à Justiça; não podem incluir renúncia de direito, haja vista que o tomador do compromisso não é o titular do direito tratado e não pode haver transação quanto ao objeto material do litígio.

A regra é que se dê publicidade aos termos de ajustamento, ressalvados os casos de sigilo que devem ser decretados quando conveniente, e se aplicam às investigações realizadas pelo Ministério, não atingindo os compromissos tomados.

O termo de ajustamento é um mecanismo de extrema importância e relevância, pois serve tanto para prevenir um dano como repará-lo, de forma rápida e eficiente, evitando-se as prolongadas demandas judiciais, o que, em tese, poderia até agravar o dano já existente ou até impedir em razão do tempo, a sua reparação.

É indubitavelmente uma medida voltada ao resultado prático.

Dá-se oportunidade ao infrator de adaptar-se às exigências legais, além de evitar os custos judiciais e o desgaste de sua imagem pessoal e institucional perante a comunidade, já que, na maioria das vezes, a não-aceitação dos compromissos de ajustamento, serve apenas para protelar a realização futura dos atos atacados.

## 1 APLICABILIDADE DO TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NOS CASOS RELACIONADOS À IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Vale lembrar que quaisquer tipos de obrigação podem ser ajustados, há, todavia, uma exceção prevista nas ações de improbidade, artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA).<sup>7</sup>

Uma análise direta do que prevê a Lei nº 8.249/92, em seu artigo 17, § 1º, pode afirmar ser completamente inviável a formalização de termo de compromisso de ajustamento de conduta em casos relacionados com improbidade administrativa, uma vez que é vedado transação, acordo ou conciliação nesta matéria.

O dispositivo em questão é plenamente justificável, pois estamos diante de interesses indisponíveis, como a probidade administrativa e o patrimônio público, os quais não podem ser transacionados.

<sup>7</sup> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.  
§1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.

Entretanto, durante o inquérito civil ou procedimento administrativo preliminar, desde que não haja configuração de prejuízo ao erário nem se cogite em dispor sobre as sanções do artigo 12 da Lei Anticorrupção, o Ministério Público poderá utilizar-se de termo de compromisso de ajustamento de conduta.

Para Suzana Henrique da Costa (2006, p. 424):

[...] uma leitura mais atenta do art. 12, da LIA, responde a essa pergunta. Lá estão previstas uma série de sanções restritivas de direitos e pecuniárias ao agente ímprobo. Percebe-se, portanto, que a Lei de Improbidade Administrativa prevê não somente a tutela aos interesses por ela tratados, mas também, a punição do réu, nos casos de procedência da demanda. Estão em jogo, portanto, nas ações de improbidade, não somente questões referentes aos interesses metaindividuais do patrimônio público e da probidade administrativa, mas também o direito de punir do Estado. O direito de punir do Estado, por sua vez, segundo nosso ordenamento jurídico, somente se efetiva mediante decisão judicial, não havendo espaço para acordo entre as partes. Trata-se de espécie de jurisdição necessária [...]. Assim, nas demandas de improbidade, mesmo que o agente supostamente ímprobo concorde com a aplicação das sanções de improbidade, não é possível o acordo, sendo necessária a existência do processo judicial e da sentença condenatória.

O raciocínio acima desenvolvido, porém, não vale para o ressarcimento do dano ou para a devolução da quantia indevidamente percebida pelo agente ímprobo. Isso porque eventual condenação do réu ao ressarcimento ou a devolução de quantias não configuram sanções, mas sim decorrência natural da aplicação das regras de responsabilidade civil. Destarte, tais condutas podem ser ajustadas em sede de compromisso de ajustamento, pois dispensam a tutela jurisdicional nos casos em que haja acordo entre as partes, não se tratando de hipótese de jurisdição necessária.

Como se observa, a vedação do § 1º do artigo 17 da LIA não é absoluta, o que autoriza o Ministério Público a formalizar termo de compromisso de ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa.

Nesse sentido Hugo Nigro Mazzilli (2000, p. 394) assevera:

Como dissemos, a Lei de Improbidade Administrativa vedou, expressamente, a transação nas ações de responsabilização civil dos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito. Com maior razão, não se há de admitir transação nos inquéritos civis relacionados com a matéria.

Entretanto, deve-se ter em conta que o escopo da lei é impedir que o órgão público legitimado disponha do direito material controvertido, ou seja, que aceite receber menos do que lhe seja devido. Entretanto, a nosso ver, nada impede que, tanto na fase extrajudicial como em juízo, seja em autos de inquérito civil ou de ação civil pública, o causador do dano ao patrimônio público assuma o compromisso formal de ajustar sua conduta às exigências legais, desde que isso não importe renúncia a direitos nem dispensa de seu exercício da parte de qualquer co-legitimado ativo à ação coletiva, pois estes co-legitimados não são titulares do direito material, sobre o qual não podem transigir nem dispor.

O que se pode admitir, por exemplo, é o parcelamento de obrigações, sem dispensa de juros legais e feita a correção monetária pelos índices oficiais.

Ainda, há casos que não importam em enriquecimento ilícito, mas o administrador (agente público) incorreu em dano ou desrespeito aos princípios constitucionais que podem ser resolvidos por meio de termo de ajustamento de conduta.

Portanto, embora exista proibição expressa (artigo 17, §1º, da LIA), não possui ela caráter absoluto, o que autoriza o Ministério Público a formalizar, em matéria de improbidade administrativa, termo de compromisso de ajustamento de conduta, quando ele, então, deverá ser submetido à análise do Conselho Superior do Ministério Público, para homologação ou não do arquivamento do inquérito civil ou procedimento administrativo preliminar.

## REFERÊNCIAS

COSTA, Suzana Henrique (Coord.). **Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LIMA, Alcides Mendonça de. **Comentários do Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio Janeiro: Forense, 1990, v. VI.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

# ATUAÇÃO DO CONTROLE INTERNO

**Geraldo José Gomes**  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

Em 1988 a Constituição Federal exigiu que os Entes que compõem a administração pública brasileira instituíssem um controle mais específico dos procedimentos inerentes à gestão pública. Nascia constitucionalmente o Sistema de Controle Interno.

Necessário para prevenção contra possíveis irregularidades, o Controle Interno necessitou de um longo período de entendimento e adaptação, mais precisamente quinze anos para iniciar uma atuação efetiva nas administrações municipais catarinenses.

Atualmente pode-se afirmar que em Santa Catarina os Sistemas de Controle Interno, se não plenamente eficientes, atendem com mais rigor as exigências constitucionais, em especial aquelas dispostas nos arts. 31 e 74 da carta magna brasileira, se comparado com outros entes municipais.

A Lei nº 246, de dezembro de 2003, alterou o art. 119 da Lei Complementar 202/2000, obrigando as administrações municipais a criar e implantar os Sistemas de Controle Interno dos Municípios.

O assunto Controle Interno foi tema de vários Ciclos de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, e neste X Ciclo retorna com o objetivo de apresentar aspectos práticos para sua efetiva atuação, principalmente após a análise individual dos relatórios de controle interno referentes ao período janeiro a abril de 2006, pela Diretoria de Controle dos Municípios.

## 1 ATUAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

Apesar de ampla atuação o controle interno figura em poucos dispositivos constitucionais e legais, assim destaca-se primeiramente a Constituição Federal em seu art. 31: “fiscalização do

Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei”.

É importante ressaltar que na administração pública existem dois grupos distintos que atuam no controle interno.

O **primeiro** é o controle interno de cada setor, cujo responsável é exatamente o seu titular, assim, por exemplo, o responsável pelo controle interno do setor de contabilidade de um município é o contador; do setor de pessoal o seu chefe; do setor de licitações, o presidente da comissão de licitação.

Os responsáveis pelo controle interno de cada setor devem manter controles específicos através de rotinas já definidas em conjunto com o controlador interno do município, permitindo o acompanhamento de todos os procedimentos realizados, sempre buscando a prevenção ao erro.

O **segundo** é o Sistema de Controle Interno, responsável pela verificação do bom e correto andamento da administração pública, e que atuará em todos os setores do órgão ou poder.

O controlador interno, responsável pelo Sistema de Controle Interno, deve atuar em conjunto com cada setor, definindo formalmente quais as rotinas a serem utilizadas em cada área, conforme já mencionado, e aplicando-as periodicamente.

O roteiro, denominado *chek list*, ou “rotinas de trabalho”, deve ser previamente aprovado pelo Prefeito Municipal juntamente com os secretários do município, provocando desta forma envolvimento de todas as áreas da administração pública.

Em seguida faz-se necessário conscientizar todos os servidores públicos municipais através de reuniões de trabalho, nas quais haverá oportunidade de demonstrar que as ações do controlador interno serão benéficas para a sociedade, imprescindíveis para segurança do chefe do poder executivo e produtivas para todos os servidores.

O resultado do trabalho do sistema de controle interno é a prevenção contra falhas que impedem o cumprimento do princípio constitucional da eficiência.

Quanto à diferenciação de atribuições entre controle interno e Sistema de Controle Interno, é importante exemplificar com as definições constantes no Decreto Estadual nº 3.372, de 1º de agosto de 2005:

I – controle interno: o plano de organização e todos os métodos e medidas adotados pela administração governamental para salvaguardar seus ativos, desenvolver a eficiência nas operações, estimular o cumprimento das políticas administrativas prescritas, verificar a exatidão e a fidelidade dos dados orçamentários, financeiros e contábeis e a exação no cumprimento das leis e regulamentos;

II – auditoria interna: a atividade de fiscalização e de assessoramento da administração, voltada para o exame e para a adequação, eficiência e eficácia dos sistemas de controle e da qualidade do desempenho das áreas, em relação às suas atribuições;

III – contabilidade pública: o ramo especializado da Contabilidade que cuida das práticas contábeis aplicáveis ao registro das transações orçamentárias, financeiras e patrimoniais dos órgãos e entidades, objetivando salvaguardar o patrimônio estatal, prestar informações tempestivas e fidedignas que auxiliem os gestores no processo de tomada de decisão e dar transparência aos atos e fatos da gestão;

IV – sistema de controle interno: o conjunto de unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientadas para o desempenho das atribuições de controle interno;

V – órgãos setoriais: as unidades administrativas de órgãos da Administração Direta;

Considerando ainda o disposto no art. 31 da Constituição Federal, é imperativo destacar que no âmbito municipal, diferente as demais esferas de governo, o Sistema de Controle Interno é único, abrangendo, portanto os poderes legislativos e executivos, sendo este último o responsável pela sua atuação.

Apreciando consulta formulada no processo abaixo identificado o Tribunal de Contas de Santa Catarina emitiu o prejulgado 1587, com o seguinte teor:

Nos termos preceituados pelo arts. 31 da Constituição Federal, 113 da Constituição Estadual, 59 da Lei Complementar nº 101/2000 - LRF e 43 da Lei Orgânica do Município de Joaçaba, compete ao Poder Executivo à organização do Sistema de Controle Interno na Administração Municipal, podendo instituir uma unidade central na estrutura organizacional da Prefeitura para execução, controle e orientação das atividades do controle interno municipal.

Deve o Poder Legislativo ter o Controle Interno, sendo o mesmo integrante do Sistema de Controle Interno Municipal, inclusive prestando contas dos atos praticados pelos responsáveis à Unidade de Controle Interno do Poder Executivo.

A instituição do Controle Interno pelo Poder Legislativo pode ser efetivada mediante Resolução da própria Câmara, inclusive determinando atribuições e responsabilidades.

A integração entre os Poderes, referida no texto constitucional sobre o Sistema de Controle Interno, não envolve subordinação de um ao outro, mas a harmonia, obediência a um único comando legal que instituiu e a relatórios de controle interno envolvendo todos os Poderes e suas unidades.

Cada um dos Poderes, no âmbito de suas competências:

- a) edita as normas de controle interno para os atos que lhe são próprios;
- b) aprova os programas de auditorias internas;
- c) decide sobre as sugestões apresentadas pelo responsável pelo Sistema de Controle Interno no Município, quanto às medidas a serem adotadas para corrigir e prevenir novas falhas;
- d) homologa ou não sugestão para tomada de contas especial ou processo administrativo que lhe são encaminhadas pelo responsável pelo controle interno do Município. (TCE, 2007).

As Câmaras de Vereadores podem instituir o seu controle interno, porém este prestará as

informações necessárias e periódicas ao Sistema de Controle Interno do Município.

Já o art. 74 da Carta Magna brasileira, trata também do Sistema de Controle Interno, porém, especificando suas competências, as quais se passa a comentar a seguir:

Art. 74. [...] I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos.

O plano plurianual é elaborado e aprovado pelo poder legislativo no primeiro ano dos mandatos dos Prefeitos, Governadores e Presidente, com vigência por quatro anos, ou seja, três de seu mandato e um da próxima gestão, e nela estão contidas as metas da administração pública para as despesas de capital, isto é, os investimentos previstos, e as despesas correntes (de manutenção), decorrentes daquelas. É o planejamento em longo prazo do ente.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, que orientará a elaboração da Lei Orçamentária<sup>1</sup>, ambas anuais, completam o planejamento da administração pública.

Desta forma, a atuação do controle interno deve ocorrer durante a vigência destas leis, verificando se todas as metas previstas estão sendo efetivamente cumpridas.

Nesta oportunidade os responsáveis pelo Sistema de Controle Interno devem atuar junto aos setores vinculados a cada uma das metas estabelecidas, identificando as falhas e quais os procedimentos necessários para a sua correção, e conseqüentemente se efetivamente houve o atingimento dos objetivos traçados no planejamento.

Art. 74. [...] II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado.

Nesta tarefa o Sistema de Controle Interno analisará se os procedimentos adotados pela administração pública atendem ao princípio constitucional da legalidade, ou seja, se não há descumprimento a norma legal, bem como deverá avaliar além do cumprimento das metas estabelecidas no planejamento, como mencionado anteriormente, se os resultados foram satisfatórios.

Exemplificando esta última avaliação, deve o Sistema de Controle Interno verificar, por exemplo, se um programa de atendimento aos menores carentes do município está efetivamente oferecendo condições de inclusão social aos mesmos.

Estamos diante de um comentário sobre uma exigência constitucional, porém está nítida a dificuldade que o controlador interno terá, por mais estruturado que esteja para avaliar os resultados de todos os programas planejados no município.

A possibilidade mais adequada para esta exigência da Carta Magna Brasileira é a escolha de

---

<sup>1</sup> Constituição Federal, art. 165

uma amostragem de programas e o envolvimento da cada área para realizar uma avaliação operacional dos respectivos resultados.

Art. 74. [...] III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres.

Aqui os responsáveis pelo Sistema de Controle Interno devem verificar a legalidade das operações de crédito realizadas, de acordo com as normas estabelecidas na Lei nº 101/2000, em especial os arts. 31 a 38 e Resoluções 40 e 43/2001 do Senado Federal, bem como se os recursos estão sendo aplicados de acordo com o estabelecido no contrato firmado com o agente financeiro.

A regularidade dos pagamentos destes empréstimos, também deve ser observada pelo Sistema de Controle Interno.

A verificação da dívida ativa devidamente inscrita com certificação do setor competente (CDA = Certificado de Dívida Ativa), e os procedimentos administrativos e judiciais cabíveis para suprir o erário público, integram as ações do Sistema de Controle Sistema Interno citadas no dispositivo constitucional.

Art. 74. [...] IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Neste momento o controle interno será aliado do controle externo na fiscalização do poder ou órgão integrante da administração pública, em especial quanto à comunicação da ocorrência de irregularidades e das sugestões apresentadas à autoridade administrativa para as necessárias correções.

Faz-se mister destacar que em caso de omissão desta atribuição, os responsáveis pelo Sistema de Controle Interno, por força do disposto na Constituição Federal, art. 74, § 1º, serão considerados responsáveis solidários, e, portanto sujeitos às mesmas penalizações do administrador público infrator.

## 2 CONTROLE EXTERNO

O controle externo, representado pela fiscalização orçamentária, financeira, patrimonial e operacional dos poderes e órgãos da administração pública, bem como qualquer pessoal física e jurídica que receba recursos públicos e será realizado pelo poder legislativo e pelos Tribunais de Contas.

As competências do controle externo estão especificadas no art. 71 da Constituição Federal e o Tribunal de Contas de Santa Catarina vem exigindo a integração entre os controles internos e externos prevista pelo dispositivo constitucional<sup>2</sup> em seus regulamentos (resoluções) e em sua Lei Orgânica<sup>3</sup>.

Desta forma, deve o Sistema de Controle Interno planejar suas ações e atuar atendendo as

<sup>2</sup> Inciso IV do art. 74 da Constituição Federal

<sup>3</sup> Lei Complementar nº 202/2000

normas legais, em especial aquelas contidas no art. 60 da atual e art. 74, da nova proposta da Lei nº 202/2000, que repete na íntegra o art. 74 da Constituição Federal.

## Capítulo VI

### CONTROLE INTERNO

Art. 60. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Ministério Público e o Tribunal de Contas, no âmbito estadual, e os Poderes Legislativo e Executivo, no âmbito municipal, manterão sistema de controle interno, com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual, a execução de programas de governo e dos orçamentos do Estado e do Município, conforme o caso;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência das gestões orçamentária, financeira e patrimonial, nos órgãos e entidades da administração estadual, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e outras garantias, bem como dos direitos e haveres do Estado e do Município, conforme o caso;

IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, na forma estabelecida em ato normativo do Tribunal.

Neste dispositivo legal o Tribunal de Contas de Santa Catarina ratifica integralmente as normas constitucionais<sup>4</sup> exigidas para atuação do Sistema de Controle Interno, as quais estão sendo detalhadas no X Ciclo.

No art. 61, a Lei nº 202/2000 indica algumas atividades que o controle interno deve exercer em apoio ao controle externo.

O texto do diploma legal citado está sendo alterado com o propósito de especificar com mais clareza e objetividade as cada vez mais importantes atribuições do controle interno no auxílio ao Tribunal de Contas de Santa Catarina. Na proposta, a matéria foi inserida no art. 75, com a seguinte redação:

Art. 75. No apoio ao controle externo, os órgãos integrantes do sistema de controle interno deverão exercer, dentre outras, as seguintes atividades:

I – organizar e executar, por iniciativa própria, programação de atividades de controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial nas unidades administrativas sob seu controle, enviando ao Tribunal os respectivos relatórios; [...]

Verifica-se que o Sistema de Controle Interno não se limita a formalização de questionários e relatórios consolidados com base exclusiva nas informações enviadas pelos responsáveis por cada setor.

Alguns municípios se utilizam de sistemas informatizados para verificar a atuação dos

<sup>4</sup> Constituição Federal art. 74

diversos setores da administração pública e concluir os relatórios do controlador interno, a serem entregues ao Prefeito Municipal e enviados ao Tribunal de Contas de Santa Catarina, porém e apesar da informática ser instrumento imprescindível em qualquer área, a simples consolidação dos dados não atende as exigências constitucionais para o Sistema de Controle Interno.

Deve o controlador de posse das informações encaminhadas pelos controles internos e cada setor, analisá-las e concluir pela sua regularidade ou não, oferecendo, desta forma, subsídios para o controle externo atuar, além de contribuir para a correção de procedimentos através da comunicação ao chefe do poder executivo. Observa-se que o conteúdo do Decreto Estadual nº 3272, em seu art. 7º<sup>5</sup>, dispõe sobre as atribuições do controlador interno e vem ao encontro do mencionado neste parágrafo.

É imperativo que o Sistema de Controle Interno seja atuante e independente quando concluir sua verificação, enviando ao Tribunal de Contas bimestralmente os relatórios mensais, contendo as informações necessárias, inclusive os resultados de sua atuação.

Faz-se mister destacar os dispositivos da Decisão Normativa 002/2006, sobre os citados relatórios do controle interno:

Art. 4º Os relatórios do Controle Interno dos Municípios, cujo conteúdo abrange aspectos de natureza orçamentária e de gestão, nos termos do § 3º do art. 5º da Resolução n. TC-16/94, alterada pela Resolução n. TC-11/2004 permanecerão na Diretoria de Controle dos Municípios - DMU para subsidiar:

I - os procedimentos ordinários de fiscalização, e;

II - o julgamento das contas anuais dos responsáveis jurisdicionados a esta Corte de Contas, nos termos do art. 6º da Lei. Complementar n. 202/2000.

Art. 5º Os relatórios específicos do Controle Interno, exarados mediante a constatação de irregularidades ou ilegalidades, bem como de desvio de recursos públicos, quando não adotadas as medidas cabíveis pela autoridade competente, devem ser enviados a esta Corte de Contas, conforme dispõem o § 6º do art. 5º da Resolução n. TC-16194, alterada pela Resolução n. TC-1112004, bem como o § 1º do art. 62 da Constituição Estadual, e serão autuados como representação, nos termos do inciso III do art. 101 do Regimento Interno (Resolução n. TC-06/01).

A Diretoria de Controle dos Municípios verificou após a análise individual dos relatórios de controle interno referentes ao período janeiro a abril de 2006, o conteúdo quanto ao aspecto

<sup>5</sup> Art. 7º À Secretaria de Estado da Fazenda, como órgão central do Sistema de Controle Interno, compete:

I – estabelecer diretrizes, normas e procedimentos de controle interno, para operacionalização de atividades do sistema ou para promover a integração do Sistema de Controle Interno;

II – determinar a realização de tomada de contas especial de ordenadores de despesas, e demais responsáveis por bens e valores públicos e de todo aquele que der causa à perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em dano ao Erário;

III – determinar a realização de auditorias a pedido do Governador, Secretários de Estado ou dirigentes de entidades da administração indireta;

IV – incentivar o treinamento e a especialização em matéria orçamentária, financeira, patrimonial e de controle interno;

V – articular-se com os Poderes Legislativo e Judiciário e com o Ministério Público no sentido de uniformizar a interpretação das normas e dos procedimentos relacionados ao Sistema de Controle Interno; e

VI – dar ciência ao controle externo, após adequadamente apuradas, das irregularidades encontradas pelo controle interno.

da objetividade, sendo enviado a cada controlador e a cada prefeito ofício específico com as informações necessárias ao atendimento da Resolução TC nº 11/2004, conforme se transcreve a seguir:

Senhor Prefeito/ Senhor responsável pelo Sistema de Controle Interno

Publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina em 10 de dezembro de 2004, a Resolução TC 11/2004 exige bimestralmente a remessa ao Tribunal de Contas dos relatórios mensais elaborados pelo Sistema de Controle Interno, através de seu responsável.

O município de \_\_\_\_\_ encaminhou os citados relatórios referentes aos meses de janeiro a abril de 2006, evidenciando o cumprimento ao art. 2º § 3º da Resolução TC 11/2004.

Ocorre que os relatórios não atendem ao disposto no art. 2º, §3º da citada resolução, por não registrarem a análise circunstanciada dos atos e fatos administrativos, da execução orçamentária, com destaque para o acompanhamento dos limites constitucionais com ensino e saúde e legais (gastos com pessoal), dos registros contábeis, evidenciando, se for o caso, as possíveis falhas, irregularidades ou ilegalidades constatadas, bem como as medidas implementadas para a sua regularização.

Devem ainda integrar os citados relatórios as informações relativas ao ato de limitação de empenho no bimestre, se for o caso, e sobre a divulgação, local, quantidade de pessoas e realização das audiências públicas para avaliar as metas fiscais do quadrimestre (maio, setembro e fevereiro), conforme dispõe o art. 9º, e seu § 4º da Lei Complementar nº 101/2000, bem como sobre as audiências públicas para discutir os projetos de leis relativos à Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária em atendimento ao art. 48, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim salienta-se a necessidade de registro nos relatórios do Sistema de Controle Interno, sobre a efetiva confirmação da remessa de todos os dados ao Tribunal de Contas de Santa Catarina, através do Sistema e-Sfinge, até o bimestre anterior, inclusive mencionando consulta realizada no site deste Tribunal quanto à situação das remessas.

Em resumo, a análise individual dos relatórios produzidos pelo Sistema de Controle Interno e analisados pela Diretoria de Controle dos Municípios – DMU identificou que as seguintes exigências legais ausentes de uma parcela considerável do universo de 293 Sistemas de Controle Interno.

NÚMERO	ESPECIFICAÇÃO	LEGISLAÇÃO
01	Acompanhamento dos limites constitucionais com ensino e saúde	Constituição Federal, arts. 212 e 77 do ADCT
02	Regularidade dos registros contábeis e na elaboração do Balanço Anual	Lei nº 4320/64, arts. 83, 85 e 101
03	Acompanhamento do limite de gastos com pessoal	LC nº 101/2000, art. 20
04	Informações sobre as audiências públicas para avaliar as metas do último quadrimestre e na elaboração do planejamento – PPA, LDO e LOA	LC nº 101/2000, arts. 9º, § 4º
05	Necessidade e efetiva edição de atos, limitando empenhos ao final de um bimestre.	LC nº 101/2000, arts. 9º

NÚMERO	ESPECIFICAÇÃO	LEGISLAÇÃO
06	Informações sobre a remessa da dados do e-Sfinge até o último bimestre	Resolução TC nº 11/2004
07	Observações sobre a regularidade dos procedimentos ocorridos nos diversos setores da administração pública do município	Constituição Federal/88, art. 74, inciso IV

Cabe ao controlador interno adequar seus relatórios bimestrais às normas e orientações do Tribunal de Contas, contribuindo para a atividade de controle externo, conforme dispõe a Constituição Federal, art. 74, inciso IV.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina idealizou e implantou o Sistema e-Sfinge atribuindo não apenas mais uma tarefa ao controlador interno, exigindo que o envio e confirmação dos dados eletrônicos enviados bimestralmente a este órgão de controle externo sejam de sua responsabilidade, mas principalmente concedendo a vantagem de centralizar no Sistema de Controle Interno todas as informações produzidas no período.

Esta centralização além de valorizar o trabalho deste novo profissional nos municípios, está permitindo que o mesmo conheça efetivamente o conteúdo de todos os fatos produzidos em todos os setores da estrutura administrativa do ente, facilitando o controle e a prevenção, desde que as rotinas estejam formalmente definidas, além da indispensável conscientização por parte do Prefeito municipal.

Quando for necessária a realização de auditoria, seja por fatos específicos ou por rotina determinada nas normas do município, o Sistema de Controle Interno atuará de forma independente, solicitando se for necessário, o auxílio de especialistas, concluindo pela regularidade ou não dos fatos apurados, conforme o Prejulgado nº. 1774 deste Tribunal de Contas:

O órgão de controle interno da entidade jurisdicionada emitirá Certificado de Auditoria, acompanhado do respectivo relatório, manifestando-se quanto à adequada apuração dos fatos, indicando as normas ou regulamentos eventualmente infringidos; correta identificação do responsável; precisa quantificação do dano e das parcelas eventualmente recolhidas.

II – emitir parecer sobre a regularidade das prestações de contas dos responsáveis sob seu controle referente à aplicação de recursos antecipados e de transferências de recursos de subvenções, auxílios e contribuições, inclusive por meio de convênios acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento congêneres;

O controlador interno é chamado nesta oportunidade pelo controle externo para avaliar se os recursos públicos repassados aos particulares pelo município foram correta e legalmente utilizados, apontando, se for o caso os responsáveis pelas irregularidades apuradas. Trata-se da análise da Prestação de Contas dos recursos antecipados.

III – emitir parecer sobre a regularidade dos atos a que se refere o art. 55, desta Lei;

Os servidores municipais após completar os requisitos legais necessários recebem o benefício da aposentadoria e o erário público deve ser acrescido com recursos da compensação financeira previdenciária<sup>6</sup>.

Uma das exigências para receber os recursos oriundos do Regime Geral de Previdência é o registro do ato aposentatório pelo Tribunal de Contas, procedimento este que não ocorrerá se a documentação não estiver completa e em consonâncias com as regras previdenciárias.

Assim, deve o Sistema de Controle Interno analisar estes aspectos, emitindo o necessário e legal parecer que integrará o processo de aposentadoria ou pensão a ser encaminhado ao TCE-SC para registro.

IV – alertar formalmente a autoridade administrativa competente para que instaure tomada de contas especial sempre que tomar conhecimento de qualquer das ocorrências referidas no art. 43 desta Lei;

V – executar, por determinação do Tribunal de Contas do Estado, outras atividades de apoio ao controle externo.

O art. 76 da proposta da nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina dispõe que:

Art. 76. Os responsáveis pelo controle interno, ou na falta destes, os dirigentes dos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão conhecimento ao Tribunal na forma prevista em ato normativo do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária. (DECISÃO NORMATIVA 02/2006)

§ 1º Na comunicação ao Tribunal, o dirigente do órgão de controle interno competente indicará as providências adotadas para:

I – corrigir a ilegalidade ou a irregularidade apurada;

II – ressarcir o eventual dano causado ao erário;

III – evitar ocorrências semelhantes.

§ 2º Verificada irregularidade ou ilegalidade que não tenham sido comunicadas na forma e prazos definidos em ato normativo do Tribunal, e provada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade de responsável solidário, ficará sujeito às sanções previstas para a espécie nesta Lei.

Art. 77. A autoridade superior deverá declarar que tomou conhecimento das conclusões dos pareceres mencionados nos incisos II e III do art. 75.

O Sistema de Controle Interno cumprindo integralmente o disposto no art. 76 acima citado estará contribuindo para recomposição do erário público, além de justificar a ausência de responsabilidade solidária nos fatos analisados e comunicados ao chefe do poder executivo.

A partir da aprovação deste texto legal o Tribunal de Contas Santa Catarina define objetivamente a atuação do Sistema de Controle Interno nos municípios catarinenses.

<sup>6</sup> Constituição Federal art. 201, parágrafo 9º

### 3 AUDITORIAS INTERNAS E AUDITORIAS INDEPENDENTES

Periodicamente, o Sistema de Controle Interno necessitará ampliar suas atividades para obter avaliações reais sobre os diversos questionamentos que integram seu trabalho, inclusive para atender plenamente o chefe do poder executivo e o controle externo.

O instrumento a ser utilizado nessa situação é a auditoria interna, de responsabilidade do controlador interno, havendo, no entanto a necessidade de fortalecimento desta atividade através da integração e outros servidores no grupo de auditoria.

É possível e desde que seja temporário (por exemplo, anualmente) que vários servidores atuem em auxílio ao controle interno, porém é imprescindível que não haja a participação do servidor que atua na área auditada.

Auditoria interna é um conjunto de procedimentos técnicos utilizados para examinar a integridade, adequação e eficácia dos controles internos e das informações físicas, contábeis, financeiras e operacionais da entidade.

Alguns administradores públicos, principalmente em início de mandato contratam empresas de auditoria independente com o objetivo de verificar e encontrar irregularidades na administração de seu antecessor, e sem qualquer procedimento interno de apuração de responsabilidade encaminham a vasta documentação produzida no trabalho investigativo ao Tribunal e Contas para as providências cabíveis.

Desde setembro de 2006, o Tribunal de Contas possui regulamentação sobre esta documentação. Trata-se da Decisão Normativa 02/2006, aprovada pelo Tribunal Pleno e que exige do administrador público, interesse coletivo na contratação de auditoria independente com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, na forma orientada neste X Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal.

Após a realização das etapas mencionadas, ou seja, quantificação do dano causado ao erário público, identificação dos responsáveis e direito ao contraditório a ampla defesa, é que deve ser encaminhado ao Tribunal de Contas o resultado da Tomada e Contas Especial.

Algumas exigências da Instrução Normativa nº 002/2006 são:

#### DECISÃO NORMATIVA N. TC-02/2006

Estabelece orientações para a adoção de providências administrativas pelas autoridades competentes e pelas áreas técnicas deste Tribunal, em face do recebimento dos relatórios do controle interno elou dos relatórios/pareceres de auditoria externa contratada pelos entes, órgãos e entidades jurisdicionadas a esta Corte de Contas.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 59, 62 e 113 da Constituição Estadual, 1º, 4º e 6º da Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000 e 253 do Regimento Interno, e considerando que:

Art. 1º Os fatos constatados mediante a atuação do controle interno, ou em decorrência da realização de auditoria externa contratada, quando reveladores da ocorrência de desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda, quando caracterizarem a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resulte dano ao erário, impõem à autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, o poder-dever de adotar providências com vistas a instauração de tomada de contas especial, por força do disposto no art. 10, da Lei Complementar n. 202100.

Art. 2º O Tribunal de Contas, no exercício do controle da legalidade e da legitimidade da despesa pública, constatando a existência de gastos com contratos de empresas de auditoria, assessoria ou consultoria independente, inerentes à prestação de serviço de auditoria externa, verificará as providências administrativas adotadas.

Parágrafo Único. A passividade da autoridade administrativa competente frente aos fatos revelados em relatório de auditoria externa por ela contratada, os quais evidenciem a ocorrência de práticas danosas ao erário, afastam o caráter e o interesse público da despesa, a qual será lançada em sua responsabilidade.

Art. 3º Os expedientes recebidos de unidades jurisdicionadas remetendo relatórios de auditorias externas contratadas ou do controle interno, sem as devidas providências expressas nesta norma, serão restituídos pela Diretoria competente deste Tribunal de Contas ao seu signatário, juntamente com cópia desta decisão normativa.

Parágrafo Único. A Presidência cientificará a Diretoria de Controle competente sobre a contratação e realização de auditoria externa no âmbito do ente ou órgão informante, para fins de verificar se a autoridade administrativa adotou as providências cabíveis, instaurando, inclusive, tornada de contas especial, se for o caso.

#### 4 CONTROLADOR: EFETIVO OU COMISSIONADO

A responsabilidade e autonomia para escolha da forma de provimento do controlador interno, que será o titular do Sistema de Controle Interno, é da administração pública municipal, porém faz-se necessário trazer à baila quais as vantagens e desvantagens, principalmente após a verificação “in loco” pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina da atuação do órgão de controle interno.

A criação de cargo comissionado de livre nomeação e exoneração pelo chefe do poder executivo, a princípio atende o disposto na Constituição Federal, art. 37, inciso V, porém corre-se o risco de inoperância ou omissão do nomeado caso não haja consciência do administrador público sobre a importância da existência de um controle interno atuante.

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

A criação de cargo efetivo de acordo com o disposto no art. 37, inciso II da carta magna brasileira, ou a concessão de gratificação de função, através de lei, a servidor efetivo já integrante

do quadro, tem-se apresentado como a forma mais adequada e produtiva nos municípios onde o Sistema de Controle Interno é efetivamente atuante.

Nesta situação obtém-se a independência do controlador, pelo seu provimento em cargo efetivo não necessitando submeter-se a pressões que impeçam sua atuação.

A terceirização da controladoria não encontra amparo legal, pois é uma atividade própria da administração pública, seu titular deve possuir não apenas responsabilidade cível, mas também administrativa, a qual é inerente apenas àqueles que mesmo não mais exercendo as atribuições de controladores permanecem vinculados a município.

Sobre este último procedimento o Tribunal de Contas de Santa Catarina decidiu em resposta a consulta formulada em tese por ente municipal:

Prejulgado 923.

Os serviços de controle e auditoria interna competem exclusivamente a pessoal dos quadros do próprio ente, constituindo atividade permanente do órgão, nos termos do art. 74 da Constituição Federal, e exigência da Lei Complementar nº 101/00.

## CONCLUSÃO

A administração pública no Brasil, conta com um instrumento que concede todas as garantias para que a gestão seja transparente e proba, tratando com retidão os valiosos recursos públicos à disposição da sociedade.

A implantação legal do Sistema de Controle Interno e a definição de sua área de atuação parecem ser etapas vencidas no cumprimento dos dispositivos constitucionais correlatos, em especial os arts. 31 e 74, onde as competências estão dispostas.

É necessário não apenas formalizar as rotinas de verificação do controlador interno e sua equipe, mas também adquirir independência e forma própria de análise dos dados e informações produzidos pelos responsáveis pelos controles internos de cada setor, propiciando, desta forma a obtenção da prevenção às falhas, principal objetivo do Sistema de Controle Interno.

O Tribunal de Contas efetivamente está atuando na melhor estruturação do Sistema de Controle Interno, primeiro definindo o prazo final de implantação (31.12.2004), em seguida produzindo normas regulamentadoras de procedimentos diretamente relacionadas a trabalho do controlador, como a Decisão Normativa nº 02/2006 e a Instrução Normativa nº 11/2004 que tratam não apenas do envio dos relatórios ao TCE, como também atribuindo ao Sistema de Controle Interno a responsabilidade pelo envio e confirmação dos dados exigidos no Sistema e-Sfinge.

Aos Prefeitos municipais, responsáveis diretos pelo sucesso ou não do trabalho executado pelo Sistema de Controle Interno, devem ter ciência da responsabilidade deste órgão, não apenas para a sociedade local ou para o Tribunal de Contas, mas principalmente para tranquilidade e garantia de

sua própria administração, afinal contar com a confiança de um controlador competente que atua preventivamente em todos os setores do município é indubitavelmente o principal instrumento que o chefe do poder executivo possui para executar corretamente todas as metas planejadas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, **Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Decreto nº 3.372, de 1º de agosto de 2005**. Regulamenta o Sistema de Controle Interno previsto nos arts. 28, inciso II, 146 e 147 da Lei Complementar nº. 284, de 28 de fevereiro de 2005 e dá outras providências. Disponível: <[www.pge.sc.gov.br](http://www.pge.sc.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

# TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

## um enfoque frente às normas do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina

**Marcelo Brognoli da Costa**  
Auditor Fiscal de Controle Externo

### INTRODUÇÃO

A Tomada de Contas Especial está inserida no ordenamento jurídico pátrio há longa data, basta referir o Decreto-Lei nº 200/67, que a previu em seu art. 84.

Entretanto, sem laivo de dúvida, é ainda desconhecida por muitos que lidam com a Administração e assumem responsabilidades como gestores de bens e valores públicos.

No caso da Administração Pública Estadual a tomada de contas especial vem sendo tratada de forma reiterada nas Leis de organização administrativa do Estado, sendo prevista atualmente na Lei Complementar nº 284, de 28 de fevereiro de 2005.

No âmbito municipal também pode haver regulação sobre este procedimento, pois se está diante de matéria *interna corporis*, intimamente ligada à organização da administração pública, afeta à autotutela e ao controle interno, cuja competência normativa reside no próprio ente federado, respeitando-se, assim, a autonomia político-administrativa que gozam os municípios brasileiros. Nesse sentido assere Meirelles (2006, p. 93) que:

A atual Constituição da República, além de inscrever a autonomia como prerrogativa intangível do Município, capaz de autorizar até a intervenção federal, para mantê-la ou restaurá-la, quando postergada pelo Estado-membro (art. 34, VII, “c”), enumera dentre outros, os seguintes princípios asseguradores dessa mesma autonomia: a) poder de auto-organização (elaboração de Lei orgânica própria); b) poder de autogoverno, pela eletividade do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores; c) poder normativo próprio, ou de autolegislação, mediante a elaboração de Leis municipais na área de sua competência exclusiva e suplementar; d) poder de auto-adminis-

tração: administração própria para criar, manter e prestar os serviços de interesse local, bem como legislar sobre seus tributos e aplicar suas rendas.

Afora as normatizações específicas de cada ente federado, há ainda as ditadas pelos Tribunais de Contas, que se lançam sobre as respectivas unidades jurisdicionadas, tratando, igualmente, de tomada de contas especial.

Como se verá adiante, esse é um procedimento que tem início no âmbito da unidade da Administração em que ocorre o fato ensejador da instauração da tomada de contas especial e finda sob a forma de processo no Tribunal de Contas.

Esse poder regulamentar, no caso específico do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina é previsto no art. 4º da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, o qual lhe confere “o direito de expedir resoluções, atos e instruções normativas sobre matérias inseridas em suas atribuições e sobre organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento sob pena de responsabilidade”.

Vê-se, destarte, farta legislação determinando a instauração de tomada de contas especial, porém, a efetividade desses dispositivos, frente à atual realidade, denota que se trata de um procedimento de raro uso e de conhecimento de poucos.

Eis o motivo que provoca a incursão nesse importante instrumento de controle posto à disposição tanto da Administração, no exercício da autotutela, quanto do Tribunal de Contas, no exercício do controle externo.

O enfoque lançado neste artigo não minudencia o procedimento a cargo da Administração, onde se realiza a fase interna, nem tampouco o trâmite processual na fase externa, que ocorre na Corte de Contas, órgão detentor de competência exclusiva para julgar a tomada de contas especial.

O seu propósito, portanto, não é outro senão o de iniciar e instigar o leitor na compreensão e nos meandros que marcam esse procedimento singular que, como se verá, é imperioso para a busca de contas não prestadas, bem como para a elucidação de fatos dos quais decorram lesões ao erário, objetivando revelar a autoria e quantificar o dano sofrido pela Fazenda Pública.

## 1 PREVISÃO LEGAL E REGULAMENTAR

O procedimento de tomada de contas especial não é novo em nosso país e ganhou o delineamento atual a partir da disposição contida no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual determinava a sua adoção quando da ocorrência de determinados fatos, sobretudo a não prestação de contas ou a lesão ao erário, *in verbis*:

Art. 84. Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade

e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar imediatas providências para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas, fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas.

A adjetivação da Tomada de Contas como **Especial** se deu na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, dela se propagando para os ordenamentos dos demais Tribunais de Contas pátrios, estando inserta no art. 10 da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, nestes termos:

Art. 10. A autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências administrativas com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando não forem prestadas as contas ou quando ocorrer desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

A Lei Complementar Estadual nº 284, de 28 de fevereiro de 2005, em seu art. 142 confere um delineamento geral acerca da tomada de contas especial, cabendo frisar que sua aplicabilidade não se estende aos Municípios Catarinenses. Eis os termos do indigitado dispositivo:

Art. 142 - Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Estado, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade, e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar providências imediatas para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a tomada de contas especial, fazendo-se comunicação a respeito ao Tribunal de Contas do Estado.

§ 1º - Sem prejuízo do encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado, o Secretário de Estado ou o dirigente de órgão ou entidade, no caso de irregularidade e sob pena de responsabilidade solidária, determinará as providências que, a seu critério, se tornarem indispensáveis para o resguardo do interesse público e da adequada aplicação do dinheiro público, dando-se ciência, oportunamente, ao Tribunal de Contas do Estado.

§ 2º - A tomada de contas especial de administrador ou responsável pela guarda, arrecadação e aplicação de dinheiro, bens e valores públicos, no âmbito da Administração Direta, Fundos, Autarquias, Fundações Públicas e Empresas Estatais dependentes do Poder Executivo, consiste em processo devidamente formalizado pelo órgão competente, que tem por objetivo a apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando não forem prestadas as contas ou ocorrer desfalque, desvio de bens e valores públicos ou, ainda, se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao erário, fazendo-se comunicação a respeito ao Tribunal de Contas do Estado.

§ 3º - A instauração e a organização dos processos de Tomada de Contas Especial a que se refere este art., disciplinadas em decreto do Chefe do Poder Executivo, far-se-ão em atendimento às exigências contidas no art. 116, § 6º, da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores e nos arts. 10, 61, inciso III, e 65, § 4º, da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000.

§ 4º - Compete à Diretoria de Auditoria Geral da Secretaria de Estado da Fazenda orientar e fiscalizar o cumprimento das normas constantes do decreto a que se refere o § 3º deste art..

O Estado regulamentara a matéria no Decreto nº 442, de 10 de julho de 2003, que disciplina a instauração e organização dos processos de tomada de contas especial dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores do Estado de Santa Catarina.

Passando para a esfera municipal é possível apresentar uma amostragem de decretos que tratam ou se reportam à tomada de contas especial. Nos exemplos abaixo transcritos, a eles remetem à atividade de controle interno, como se vê:

**Decreto nº. 4190, de 05 de junho de 2006 - Florianópolis**

Regulamenta a Lei nº 6266/2003 de 15 de outubro de 2003, que cria a Controladoria Geral de Controle Interno do Município de Florianópolis e dá outras providências.

Art. 7º Os trabalhos realizados pela Controladoria Geral e Subcontroladorias serão consignados em relatórios contendo as observações e constatações feitas, bem como a opinião conclusiva e sintética sobre as falhas, deficiências e áreas críticas que mereçam atenção especial e outras questões relevantes.

Parágrafo único. Quando verificado que determinado ato foi praticado sem observância à legislação em vigor ou comprovada qualquer outra irregularidade, o relatório de auditoria concluirá pela recomendação quanto a procedimentos a serem adotados, responsabilização civil, criminal e/ou administrativa, apresentação de justificativas, recolhimentos de valores, sindicância e/ou abertura de processo disciplinar ou , quando for o caso, solicitação para instauração de **Tomada de Contas Especial**.

O Decreto nº 4.190/2006 em realce atribui à Controladoria Geral competência para recomendar a instauração de tomada de contas especial, sempre que verificada a ocorrência de ato praticado com afronta à legalidade. A adoção por parte da autoridade administrativa do procedimento recomendado se faz necessário para afastar a responsabilidade solidária.

Nesse sentido já se manifestara o Tribunal de Contas, conforme ementa do parecer nº COG-668/06, da lavra do Auditor de Controle Externo Theomar Aquiles Kinhirin, acolhido pelo Acórdão nº 0906/2007, quando do julgamento do processo nº REC - 03/07730166, em sessão datada de 09 de maio de 2007:

A responsabilidade pela gestão municipal, no âmbito do Poder Executivo, compete ao Prefeito Municipal, a quem poderá ser imputada a responsabilidade pelos atos irregulares praticados no âmbito do respectivo Poder, salvo indicação do autor da prática do ato irregular e comprovação de que os atos praticados pelo subalterno não tiveram seu expresso ou tácito consentimento. **No caso de ausência de prestação de contas, desfalques, desvios de dinheiro ou bens públicos ou atos ilegais ou antieconômicos que resultem em dano ao erário, para eximir-se das responsabilidades por atos de seus comandados, o titular do Poder, órgão ou entidade deve promover a Tomada de Contas Especial, cujas conclusões devem ser remetidas ao Tribunal de Contas, nos termos dos arts., 33 e 34 da Lei Complementar nº 31/90 (Lei Orgânica**

do Tribunal de Contas), sob pena de responsabilidade solidária.' Precedente estabelecido no Prejulgado 940, Fundamentação legal atual (LC nº 202/2000, art. 10 e § 2º). (TCE, 2007, grifo nosso).

Mais uma vez se reforça a importância da tomada de contas especial para afastar a responsabilidade solidária da autoridade administrativa, que não pode permanecer inerte diante de atos praticados em sua gestão que importem em dano ao erário, precavendo-se, ainda, de ter de responder com seu patrimônio pessoal mesmo quando não tenha atuado de forma direta para a conformação do ato lesivo.

#### Decreto nº 4864/2003 - Jaraguá do Sul

Disciplina a celebração de convênios, acordos ou ajustes de natureza financeira, que tenham por objeto a execução de projetos, atividades ou realização de eventos e dá outras providências.

Art.32. Será instaurada a competente **Tomada de Contas Especial** visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, por solicitação do respectivo ordenador de despesas ou, na sua omissão, por determinação do Controle Interno, quando:

- I - Não for apresentada a prestação de contas no prazo de até 30 (trinta) dias, concedido em notificação pelo concedente;
- II - Não for aprovada a prestação de contas, apesar de eventuais justificativas apresentadas pelo conveniente, em decorrência de:
  - a) Não execução total do objeto pactuado;
  - b) Atingimento parcial dos objetivos avençados;
  - c) Desvio de finalidade;
  - d) Impugnação de despesas;
  - e) Não cumprimento dos recursos da contrapartida;
  - f) Não aplicação de rendimentos de aplicações financeiras no objeto pactuado;
  - g) Ocorrer qualquer outro fato do qual resulte prejuízo ao erário.

#### Decreto nº 13.031, de 9 de julho de 2004 – Chapecó

Regulamenta as atividades de auditoria a cargo da Coordenadoria Geral do Sistema de Controle Interno.

Art. 3º Para efeitos de Auditoria Interna considera-se:

- I - Relatório de Auditoria - documento emitido por Auditor Interno que refletirá os resultados dos exames efetuados contendo, no mínimo, introdução, objetivo, resultado de exames específicos e conclusão;
- II - Decisões de Auditoria - documento contendo determinações e/ou recomendações, ou não, com base no relatório de auditoria, depois de avaliadas as manifestações sobre o mesmo ou esgotado o prazo previsto no art. 10 deste Decreto, elaborado e assinado por Auditor Interno, ratificado pela Coordenadoria Geral do Sistema de Controle Interno que o encaminhará ao dirigente do órgão ou entidade auditada para providências ou conhecimento;

III - Tomada de Contas - processo elaborado pelo órgão de contabilidade, da Administração Direta ou Indireta, referente aos atos de gestão orçamentária, financeira e patrimonial e à guarda de bens e valores públicos sob a responsabilidade dos ordenadores de despesas;

IV - **Tomada de Contas Especial** - processo devidamente formalizado pelo órgão competente que objetiva a apuração de fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando não forem prestadas as contas ou quando ocorrer desfalque, desvio de bens e valores públicos, ou ainda, se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao Erário, na forma prevista art. 10 da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000 e arts. 87, 88 e 90 da Lei Municipal nº 2.956, de 10 de abril de 1989.

Art. 12. Quando verificado que determinado ato foi praticado sem observância à legislação em vigor ou comprovada qualquer outra irregularidade, o relatório de auditoria concluirá pela recomendação quanto a procedimentos a serem adotados, responsabilização, apresentação de justificativas, recolhimentos de valores, sindicância e/ou abertura de processo disciplinar ou, quando for o caso, solicitação para instauração de **Tomada de Contas Especial**.

O Decreto nº 4.864/2003, do Município de Jaraguá do Sul, traz como devida a instauração de tomada de contas especial em situações específicas relacionadas ao repasse de recursos por meio de convênios, acordos ou ajustes de natureza financeira. Apresenta um rol de situações referentes à irregularidade na prestação de contas ou sua ausência, define tomada de contas especial e asseve que pode ser deflagrada diretamente pela autoridade administrativa ou por determinação do controle interno.

#### **Decreto nº 7.719, de 10 de novembro de 2005 – Itajaí**

Regulamenta a Lei Complementar nº 56, de 12 de maio de 2005, alterada pela Lei Complementar 58, de 24 de junho de 2005, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Município de Itajaí.

#### Da Tomada de Contas Especial

Art. 18. O trabalho de **Tomada de Contas Especial** será exercido por comissão ou por tomador de contas designado pelos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo no âmbito de cada Poder, com obediência às seguintes normas básicas:

I - Apurar fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano causado ao erário quando não forem prestadas contas, ou quando ocorrer desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos ou, ainda, se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao erário;

II - Elaborar relatório da **Tomada de Contas Especial**, com registro claro e objetivo dos fatos apurados;

III - Encaminhar Relatório da **Tomada de Contas Especial** à Coordenadoria da Moralidade Administrativa para emissão de parecer, indicação das medidas adotadas e a adotar para correção e reparo de eventual dano causado ao erário, conhecimento ao Chefe de Poder correspondente e encaminhamento ao Tribunal de Contas.

§ 1º A **Tomada de Contas Especial** será sugerida pelo Coordenador da Coordenadoria da Moralidade Administrativa e/ou determinada pelo Prefeito ou Presidente da Câmara no âmbito de cada Poder.

§ 2º Estão sujeitos à **Tomada de Contas Especial**, os agentes públicos, servidores e demais responsáveis por dinheiro, bens ou valores da administração direta e indireta do Município e a conta daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte dano ao erário.

§ 3º Apurado e quantificado o dano causado ao erário, o responsável, identificado em processo de **Tomada de Contas Especial**, será notificado para, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da citação, recolher aos cofres do Município o valor do débito devidamente corrigido, sanar as irregularidades apuradas ou apresentar alegações de defesa.

§ 4º Não havendo imputação de débito em processo de **Tomada de Contas Especial**, mas comprovada a prática de grave infração à norma constitucional ou legal, o responsável estará sujeito à multa e/ou às penalidades administrativas previstas no estatuto dos servidores, em regulamento próprio editado pela autoridade administrativa ou na Lei pátria, no âmbito de cada Poder.

§ 5º O processo de **Tomada de Contas Especial** será acompanhado por servidores lotados na Coordenadoria da Moralidade Administrativa.

§ 6º A **Tomada de Contas Especial** será orientada por normas legais, pela Lei Complementar Municipal nº 56 e suas alterações e pelas normas do Tribunal de Contas do Estado e da União.

O Decreto nº 7.719, de 10 de novembro de 2005, do Município de Itajaí é bem completo, imprimindo de forma clara, sistemática e coordenada o rito procedimental da tomada de contas especial. Adentra inclusive em detalhes que se dão fora do âmbito de sua competência, como é o caso da aplicação de multa em processo de tomada de contas especial, reservada ao Tribunal de Contas do Estado, nos casos em que não houver a imputação de débito, como se constata nos termos do § 4º do art. 18. Contudo, deixa claro que isso se fará em consonância com o previsto na legislação pátria, expressão que abriga a Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, referindo ainda ao âmbito de cada Poder, o que sem o rigor técnico e extremo admite o enquadramento do Tribunal de Contas, assegurando-se, assim, a aplicabilidade da norma.

#### **Decreto nº 591 de 08 de fevereiro de 2006 - Navegantes**

Regulamenta a Lei nº 1417 de 30 de julho de 2001, que instituiu no Município de Navegantes o Sistema de Controle Interno.

Art. 25 - A Unidade de Coordenação de Controle Interno, antes de dar conhecimento ao Tribunal de Contas sobre a **Tomada de Contas Especial**, manifestar-se-á sobre o seu resultado, indicando ao Chefe do Poder correspondente, se for o caso, as medidas para a correção e reparo de eventuais danos causados ao Erário.

#### **Das Tomadas de Contas Especiais**

Art. 35 - Aos responsáveis pela **Tomada de Contas Especial**, efetuada por comissão ou por tomador de contas, mediante designação dos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo no âmbito de cada poder, compete:

I - apurar fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano causado ao Erário quando não forem prestadas contas ou quando ocorrerem desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda, se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao Erário.

II - elaborar relatório de **Tomada de Contas Especial** com registro claro e objetivo dos fatos apurados.

III - encaminhar relatório da **Tomada de Contas Especial** à Unidade de Coordenação de Controle Interno para emissão de parecer, com indicação das medidas adotadas e a adotar; para correção e reparo de eventual dano causado ao Erário, dando conhecimento ao Chefe de Poder correspondente e encaminhando de imediato ao Tribunal de Contas quando o valor do dano for igual ou superior àquele fixado por aquela Corte de Contas em cada ano civil ou, junto com as contas anuais, quando o valor do dano for inferior.

§ 1º - A **Tomada de Contas Especial** será sugerida pelo Coordenador de Controle Interno e/ou determinada pelo Prefeito Municipal ou Presidente da Câmara no âmbito de cada Poder, depois de esgotadas as providências administrativas cabíveis para recomposição do Erário e deverá ser concluída do prazo máximo de 6 (seis) meses.

§ 2º - Estão sujeitos à **Tomada de Contas Especial** os agentes públicos, servidores e demais responsáveis por dinheiros, bens ou valores da administração direta e indireta do município e as contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade que resulte dano ao Erário.

§ 3º - Apurado e quantificado o dano causado ao Erário, o responsável, identificado em processo de **Tomada de Contas Especial**, será notificado da imputação de débito para no prazo de 30 (trinta) dias, contados da citação, recolher aos cofres do Município o valor devidamente corrigido, ou apresentar alegações de defesa.

§ 4º - Mantida a decisão de imputação de débito, o responsável será notificado para recolher aos cofres do Município o valor devidamente corrigido no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação, sob pena de inscrição em dívida ativa para execução fiscal.

§ 5º - Não havendo imputação de débito em processo de **Tomada de Contas Especial**, mas comprovada a prática de grave infração à norma constitucional ou legal, o responsável estará sujeito à multa e/ou às penalidades administrativas previstas no Estatuto dos Servidores ou em regulamento próprio editado pela autoridade administrativa no âmbito de cada Poder.

A norma instituidora e regulamentar do Sistema de Controle Interno no Município de Navegantes também adentra no tema tomada de contas especial, demonstrando, juntamente com os demais decretos anteriormente elencados a imbricação do controle interno com a tomada de contas especial.

Chama-se novamente a atenção para a previsão de aplicação de multa, agora no § 5º do art. 35 do Decreto nº 591 de 08 de fevereiro de 2006, cuja redação, salvo melhor juízo, está permitindo que o Município de Navegantes proceda ao julgamento e ao sancionamento, o que como será visto, compete ao Tribunal de Contas, na fase externa da tomada de contas especial.

Embora resida competência nos entes federados para regular a matéria, concebendo-a como própria e inerente ao controle interno, também se assenta essa competência no Tribunal de Contas, pois, para ele convergirá a tomada de contas especial deflagrada no órgão ou ente em que ocorrer o fato ensejador, para que se processe o julgamento.

Por essa razão, o trabalho normativo acerca da tomada de contas especial deve guardar especial cuidado em relação à afinidade de procedimentos, comandos e prazos ditados pela regulação interna, entenda-se a feita pela Administração, com a elaborada pelo Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina regulamentara Instrução Normativa dispondo sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas dos processos de tomada de contas especial no âmbito da Administração direta e indireta, estadual e municipal.

A Instrução Normativa procura, na medida do possível, estabelecer prazos e procedimentos que se conformam com os ditames previstos nas regras das unidades jurisdicionadas, evitando embarçar os trabalhos do controle interno e das comissões de tomada de contas especial.

## 2 CONCEITO

Firme (2003), Analista de Finanças e Controle do Distrito Federal, assim define a tomada de contas especial:

TCE é um instrumento de rito singular utilizado pela Administração Pública para verificar, à luz dos princípios pertinentes, a correta aplicação dos recursos públicos, bem como apurar a responsabilidade civil de todos aqueles que, quer pelo exercício de funções ou cargos, quer em razão da gestão de recursos do erário, tem o dever de prestar contas.

A definição em realce, ainda que jungida à legislação pertinente do Tribunal de Contas do Distrito Federal, sintetiza a essência da tomada de contas especial, já que indica seus específicos fins, refere aos que a ela se submetem, e alude aos princípios basilares da Administração Pública e também aos regentes do procedimento e do processo administrativo.

O escopo da tomada de contas especial é bem preciso: almeja a reparação de dano ao erário, bem como a efetividade do dever de prestar contas, dever este que encontra assento constitucional, mais precisamente no parágrafo único do art. 70 da Lei Maior, que obriga a qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.<sup>1</sup>

Fernandes (2005, p. 32-33), apresenta um conceito estático e outro dinâmico acerca da tomada de contas especial:

<sup>1</sup> O dever de prestar contas também se encontra inscrito no parágrafo único do art. 58 da CE, sendo extensivo aos Municípios por força do § 1º do art. 113 da CE/89.

Conceito estático - Tomada de Contas Especial é um processo excepcional de natureza administrativa que visa apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário.

[. . .]Conceito dinâmico - Tomada de Contas Especial é, na fase interna, um procedimento de caráter excepcional que visa determinar a regularidade na guarda e aplicação de recursos públicos e, diante da irregularidade, na fase externa, um processo para julgamento da conduta dos agentes públicos.

A referência feita ao caráter excepcional, no conceito estático acima apresentado, se dá pelo fato que somente em último recurso, na ausência de razão suficiente ab-rogável, é que se instaurará a tomada de contas especial, dando-se preferência inicialmente à recomposição do erário ou a obtenção da prestação de contas por meio de providências administrativas.

No conceito dinâmico de tomada de contas especial, destaca-se o fato de se tratar de procedimento enquanto instalado na unidade jurisdicionada em que se dera o fato ensejador de sua instauração e, a sua transmutação em processo quando adentra e segue o seu rito no âmbito do Tribunal de Contas.

### 3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

A instauração, o desenvolvimento e o julgamento da tomada de contas especial são marcados por uma série coordenada de atos, nela interagindo, no caso das instauradas na unidade em que ocorrera o fato ensejador, agentes distintos com atribuições específicas, dependendo a atuação do Tribunal de Contas, a quem compete finalmente julgá-la, da determinação da autoridade competente, do relatório elaborado pela comissão de tomada de contas especial, bem como da verificação de regularidade do procedimento a cargo controle interno.

Por se tratar de práticas afetas a atribuições de agentes públicos, esses atos se conformam como atos administrativos ordenados e devem, por essa razão, de forma geral, obediência aos princípios regentes da administração pública e, especificamente, aos princípios que norteiam o processo administrativo, pois assim é caracterizado quando em curso a denominada fase externa da tomada de contas especial, quando tramita no Tribunal de Contas.

A Lei que rege o processo administrativo, Lei nº 9.784/99, ainda que jungida a sua aplicabilidade à esfera da federal, traça de forma ordenada os princípios gerais que devem marcar o processo de tomada de contas especial, isso se dá em seu art. 2º, cujo teor é o seguinte:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a Lei e o Direito;

- II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em Lei;
- III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em Lei;
- XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Os processos administrativos, considerando-se a autonomia político-administrativa dos municípios podem ter seu disciplinamento local, estabelecendo, a seu modo e em consonância com a Constituição Federal, notadamente no que respeita aos direitos e garantias individuais e aos dispositivos concernentes à administração pública, cuja aplicabilidade alcançam os entes municipais, também os princípios que devem ser observados quando a Administração por meio de atos ordenados e sistematizados almeja um fim.

Assim, por não se poder abarcar todos os princípios que porventura possam estar consignados nos mais variados diplomas legais como de observância obrigatória quando em curso um processo administrativo, destaca-se os que mais comumente são tratados pela doutrina, não só para assegurar ao acusado a tutela de seus direitos individuais, mas também garantir o justo processo, assegurando o interesse geral à regularidade do procedimento e à justiça das decisões (GRINOVER apud FERRAZ, 2001, p. 49).

Assim de forma sintética, segue um rol dos princípios e a sua incidência sobre a tomada de contas especial.

### 3.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Este princípio é previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso LIV, que textualmente dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Para Ferraz e Dallari (2001, p. 52), com apoio no escólio do Ministro Celso Mello este princípio traz implícito outros de importâncias fundamentais:

A garantia do devido processo legal já compreende uma série de direitos, deveres e responsabilidades, conforme muito bem observou o então professor e agora Ministro Celso Mello (Constituição Federal Anotada, p. 341), dizendo que ele, em síntese, visa a “garantir a pessoa contra a ação arbitrária do Estado e a colocá-la sob a imediata proteção da Lei”, abrangendo entre outros, “os seguintes direitos: a) direito à citação e ao conhecimento do teor da peça acusatória; b) direito a um rápido e público julgamento; c) direitos ao arrolamento de testemunhas e à notificação destas para comparecimento perante os tribunais; d) direito ao procedimento contraditório; e) direito de não ser processado, julgado ou condenado por alegada infração às Leis editadas *ex post facto*; f) direito à plena igualdade com a acusação; g) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas ou ilegitimamente produzidas; h) (*sic*) direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; i) privilégio contra a auto-incriminação; k) direito de não ser subtraído ao seu juiz natural”.

O devido processo legal carrega consigo, como visto, uma série de outros princípios e, conquanto estabelecido em lei os ritos a serem observados, o administrador está a eles vinculados, não podendo inovar sob pena de nulidade da decisão, ainda que respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Pelo comando legislativo, portanto, nos casos em que se der a omissão no dever de prestar contas, ou a prática de ato do qual resulte dano ao erário, se insere a tomada de contas especial como o devido processo legal.

### 3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A lei frente à administração pública se situa como verdadeiro permissivo de sua ação, pois, apesar de detentora de poderes e prerrogativas a administração pública não tem liberdade, podendo agir e fazer apenas o que a lei determina. (FERRAZ; DALLARI, 2001, 55).

Assim, no que pertine à tomada de contas especial, a sua instauração se constitui em um poder-dever da autoridade administrativa sempre que ocorrer nos entes e órgãos jurisdicionados ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina fatos determinantes da sua instauração, ou seja, quando não forem prestadas as contas ou quando ocorrer desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou ainda se caracterizada a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou anti-econômico de que resulte dano ao erário, conforme o disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 202/2000, como defende Fernandes (2005, p. 60):

Esse princípio que alguns preferem denominar de legalidade objetiva, significa que a TCE só pode ser iniciada em razão da ocorrência de motivo expressamente previsto em Lei. Não serve, esse instrumento do Direito Administrativo, para constranger, inibir agentes da Administração ou expressar arbitrariedade de superiores hierárquicos. Seu início encontra-se vinculado à Lei, assim como a competência para seu julgamento.

Destarte, somente nos casos especificados em Lei é que se deverá instaurar a tomada de contas especial, ficando ela ainda vinculada ao comando legal e infralegal no que concerne ao seu trâmite, que finda com o julgamento pelo Tribunal de Contas.

### 3.3 PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

Esse princípio tem sua máxima expressão no processo administrativo já que a própria Administração tem o poder-dever de iniciá-lo e dar andamento ao processo, independentemente da ação do interessado, impulsionando mesmos aqueles que tenham sido iniciados pelo interessado. Isso difere em muito do que se verifica na esfera do Poder Judiciário, em que impera o princípio da inércia, que impõe a sua passividade e o aguardo da deflagração da ação pela parte interessada.

No processo civil, conforme disposto no art. 2º do respectivo Código, é estabelecido que: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

Há que se referir também ao disposto no art. 262 também Código de Processo Civil, segundo o qual: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

Conforme Nery Junior e Nery (2006, p. 141):

1. **Princípio da inércia.** O processo se origina por iniciativa da parte (*nemo iudex sine actore; ne processo iudex ex officio*), mas se desenvolve por impulso oficial (CPC 262). Podem provocar a atividade jurisdicional a parte ou o interessado (jurisdição voluntária), bem como o Ministério Público nos casos em que estiver legitimado a ajuizar a ação civil pública (CF 129 III; CPC 81; LACP 5º caput; CDC 82 I). [. . .]

1. **Início do processo.** Salvo em casos excepcionais expressamente previstos em Lei (v.g., CPC 989, 1129, 1142, 1160; CLT 878), o juiz não pode iniciar *ex officio* o processo. Deve sempre aguardar a iniciativa da parte (CPC 2º.), em nome dos princípios dispositivo e da inércia da jurisdição.

2. **Impulso oficial.** Uma vez iniciado, o processo se desenvolve por impulso oficial, isto é, por atos do juiz e dos auxiliares da justiça. Há, contudo, atos que devem ser praticados pelas partes ou que exigem sua provocação. Nestes casos, se a parte não der andamento ao processo praticando ato cuja iniciativa lhe competia, ocorre a *contumácia* que, se for do autor, pode ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 II e III).

Ao comentar o princípio em realce Diógenes Gasparini (2002, p. 790) explica que:

Por esse princípio cabe à Administração Pública, e somente a ela, a movimentação do processo administrativo, ainda que instaurado por particular, e adotar tudo o que for necessário e adequado à sua instrução. Logo, uma vez instaurado, qualquer impulso para movimentá-lo cabe à Administração Pública, dado que prevalece o interesse público [...].

Como se persegue o interesse público, iniciada a tomada de contas por uma autoridade, o seu desenvolvimento deve seguir ainda que esta venha a se afastar dos quadros da Administração. Portanto, é dever de quem assume a titularidade de um ente ou órgão público dar continuidade ao processo de tomada de contas especial já instaurado, posto que esta não se instalara por vontade ou interesse pessoal do administrador, mas em razão do fim que marca a atividade da Administração Pública.

### 3.4 PRINCÍPIO DO INFORMALISMO MODERADO

O processo é uma seqüência ordenada de atos tendentes ao atingimento de um resultado, ocorrendo a preclusão das fases na medida em que se efetivam. Nesse sentido, o princípio do informalismo, que alguns autores acrescentam, acertadamente, a expressão **moderado**, recomenda o abrandamento do rigor formal. Fernando Garrido e Lúcia Valle Figueiredo (apud FERNANDES, 2005, p. 62) enunciam que o princípio deve ser aplicado com benignidade, em favor do administrado.

A aplicação do princípio deve se dar sempre a favor do administrado. Aliás, não poderia ser diferente, porque se a Administração abrandasse o rigor formal, em prejuízo do indiciado em uma TCE, estaria infirmo o princípio do devido processo legal.

Esse princípio se alia a outro, o da verdade material, amenizando por isso o excessivo rigor formal, mas não autoriza, contudo, uma anarquia na condução do processo, posto que se a Lei lhe impõe um rito e o cumprimento de etapas básicas para assegurar um julgamento justo, a observância desses comandos é imperiosa.

Exemplos da aplicação do princípio: relevação de prazo de defesa; aceitação de documentos enviados por meio eletrônico com posterior apresentação do original, ainda que este último chegue a destempo.

### 3.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Em uma abordagem mais direta relacionando o princípio da publicidade com o processo administrativo tem-se, segundo Marcelo Harger (2001, p. 135), que:

A publicidade é a maior razão para a existência do processo administrativo. É que o principal objetivo da atividade administrativa processualizada é permitir aos cidadãos o controle dos atos do poder público. Não haveria razão para se conferir importância ao processo, se os atos ali praticados pudessem permanecer

desconhecidos do público em geral. Todos os atos do processo administrativo devem ser públicos. A inexistência de publicidade em alguma etapa processual pode ser elemento suficiente para viciar o ato final. Pode-se dizer que a publicidade é necessária como condição de exigibilidade do ato administrativo.

Nesse sentido os atos administrativos, notadamente os referentes a processos administrativos, são publicados para que se dê conhecimento ao interessado; possam ser controlados pela estrutura formal do controle e por terceiros e para que marquem a fruição dos prazos.

Aliás, todo papel ou documento público pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, que dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada, como assegura a própria Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXIII.

### 3.6 PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

Esclarecem Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2001, p. 86) que:

Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, no processo administrativo se impõe o princípio da verdade material. O significado deste princípio pode ser melhor compreendido por comparação: no processo judicial normalmente tem-se entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade ainda que, para isso tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados. A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

Diferentemente do que ocorre no processo judicial em que as razões de decidir do juiz se circunscrevem basicamente às provas que constam dos autos, no processo administrativo o julgador pode fazer uso de provas estranhas ao processo e que sejam de conhecimento público ou mesmo integrantes de seu acervo documental ou conste de outros processos. Desse modo é possível à comissão de tomada de contas especial valer-se de provas constantes em um processo administrativo disciplinar ou em uma sindicância, pegar em outras palavras, prova emprestada.

### 3.7 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

Como princípio processual, a economia diz respeito à possibilidade de acolher como regular a prática de um ato quando atinge a sua finalidade, mesmo que despido de rigor formal, em vista da vantagem aferida pela relação custo/benefício. Não é um princípio absoluto, devendo ser coordenado com outros que alicerçam a tomada de contas especial. Atrela-se principalmente aos princípios da verdade material e do informalismo moderado.

Considerando que a tomada de contas especial é um processo relacionado à atividade de controle, não se pode olvidar, quando do seu exercício, da economicidade, um dos pilares que sustentam o ofício de quem controla.

Essa é a inteligência do art. 14 do Decreto-Lei nº 200/67, quando dispõe que:

Art. 14 O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

A suprema aplicação do princípio da economia processual no caso da tomada de contas especial reside no fato de dispensar a sua instauração, ou obviar o seu prosseguimento quando houver recomposição do erário por meio de medidas administrativas simplificadas.

Cabe chamar a atenção para o fato de que a Lei Complementar nº 202/2000 faz uso da expressão **imediatamente** o que a princípio não se coaduna com a possibilidade de prévia adoção de providências administrativas para depois proceder à instauração da tomada de contas especial. Porém, o escopo da concessão do prazo está estreitamente relacionado ao princípio da economia processual.

No projeto de Instrução Normativa atualmente em trâmite no Tribunal de Contas está sendo firmado o prazo de **sessenta dias** para a resolução do fato ensejador de instauração de tomada de contas especial por meio de providências administrativas.

Conforme o referido projeto as providências administrativas cabíveis anteriormente à instauração de tomada de contas especial se constituem em diligências, notificações, comunicações e outros procedimentos devidamente formalizados, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Outra grande consequência desse princípio, aplicado pelo Tribunal de Contas da União, conforme art. 199 do seu Regimento Interno – Resolução nº 155, de 04 de dezembro de 2002 é a criação do **valor de alçada**, abaixo do qual as tomadas de contas especiais não são remetidas ao Tribunal de Contas. Elas permanecem no órgão de origem, que deverá desenvolver esforços para a recomposição do erário.

### 3.8 PRINCÍPIO DA GRATUIDADE

Na busca da elucidação dos fatos, da quantificação do débito e identificação dos responsáveis, fim específico da fase interna da tomada de contas especial, bem como nos procedimentos que devem se desenvolver no Tribunal de contas poderá advir a necessidade de providências que tenham repercussão financeira.

Considerando que a mola a impulsionar a tomada de contas especial bem como as providências administrativas têm sua gênese no interesse de resguardar a correta aplicação dos recursos públicos, assegurando o seu uso com a consecução de finalidade pública ou, caso contrário, dar condições para o ressarcimento do erário, recai sobre a própria Administração o ônus das despesas realizadas com esse escopo.

Em respeito a esse princípio, descabe na tomada de contas especial transferir para servidores ou envolvidos em geral, o ônus dos seguintes procedimentos: perícias; avaliações em geral; tradução de documentos em língua estrangeira; despesas com publicações de editais e avisos pela imprensa; traslados de peças ou documentos; passagem; estada ou diária de servidores ou auxiliares; honorários da sucumbência. (FERNANDES, 2005, p. 82).

### 3.9 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O direito ao contraditório e à ampla defesa tem assento constitucional. O art. 5º, em seu inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

A tomada de contas especial na sua fase interna se desenvolve como mero procedimento, cujo fim colimado visa revelar, por meio de atos investigatórios, a verdade material. Dessa forma não há que se falar em partes ou litigantes, porque inexistente uma lide.

Somente quando do ingresso da tomada de contas especial no Tribunal de Contas, onde se desenvolve a sua fase externa, é que ela assume a forma de processo.

Essa mudança de procedimento para processo da tomada de contas especial, guardadas as devidas proporções, pode ser equiparada às duas fases do processo penal, inquérito policial e ação penal propriamente dita. No momento em que a tomada de contas especial ingressa no Tribunal de Contas se dá o marco a partir do qual devem ser plenamente atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório. (FERNANDES, 2005, p. 84).

Contudo, orienta o mesmo autor, referindo-se à fase interna, no sentido que sempre que os indícios da autoria do fato irregular estiverem presentes, temos recomendado que o envolvido seja notificado e que a comissão receba suas ponderações e as responda fundamentadamente, visando com isso sanear os autos e obter a verdade material. (FERNANDES, 2005, p. 373).

Para que se dê cumprimento ao direito de defesa, conforme orienta a doutrina alemã, mister se faz o atendimento de outros três direitos, quais sejam:

**O direito de informação:** pelo qual se garante que o interessado, por exemplo, num processo administrativo disciplinar, tenha acesso a todas as informações relativas ao andamento e aos atos do processo;

**O direito de manifestação:** pelo qual se garante ao sobredito interessado o direito de manifestar-se oralmente ou peticionando por escrito no processo;

**O direito de ver suas razões consideradas:** vale dizer, no caso de uma sindicância ou processo administrativo disciplinar, a Comissão, em seu relatório final, não está vinculada a acatar como procedentes as razões de defesa; todavia, isto sim, está obrigada sob pena de nulidade, a con-

siderar as razões de defesa, enfrentando-as, quer para acatá-las, quer, principalmente, quando for o caso, para mostrar, fundamentadamente na prova colhida na instrução, a improcedência ou inconsistência das mesmas. (FERNANDES; 2005, 84).

Por força do princípio de que a prova cabe a quem alega, a alegação de que as provas apresentadas são imprestáveis para afastar determinada suspeita deve se fazer de forma objetiva, com contraprovas, não cabendo meras avaliações eivadas de subjetivismo.

### 3.10 PRINCÍPIO DA RAZÃO SUFICIENTE AB-ROGÁVEL

A síntese desse princípio que tem sua origem na filosofia de Gottfried W. Leibiniz (apud), pode ser consubstanciada na afirmação de **que nada acontece sem que tenha uma causa ou razão determinante**.

Destarte, se o agente responsável pelo dano ao erário ou omissão no dever de prestar contas adota providências capazes de afastar do mundo jurídico a razão da existência da tomada de contas especial, o procedimento ou o respectivo processo deve ser encerrado.

Assim, o ressarcimento de um dano pelo servidor responsável enseja o encerramento da tomada de contas especial em qualquer fase, em relação a esse fato, no entanto, pode subsistir a conduta disciplinar ou falta residual punível.

No caso de omissão no dever de prestar contas, a prestação de contas intempestiva cessa o prosseguimento do processo, haja vista a insubsistência da causa determinante, restando, contudo a possibilidade da punição pela extemporaneidade da prática do ato.

## 4 DISTINÇÃO ENTRE SINDICÂNCIA, PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

É importante realçar a confusão que comumente se instala na Administração quando ocorre um fato motivador de instauração de tomada de contas especial.

Como se trata de uma espécie de procedimento administrativo, considerando exclusivamente a fase interna desenvolvida pela Administração, é freqüente àqueles que não são afeitos à tomada de contas especial, darem início a uma sindicância ou a um processo administrativo disciplinar.

Para bem distingui-los basta atentar para os fins a que se destinam. A sindicância e o processo administrativo disciplinar se voltam para a apuração e posterior punição de servidor público por falta disciplinar, regulando-se invariavelmente pelo Estatuto dos Servidores. Já a tomada de contas especial tem por objetivo apurar a ocorrência de dano ao erário, expressar o valor desse dano e o responsável pela ação ou omissão danosa.

A diferença entre esses procedimentos possibilita a sua concorrência podendo, portanto, serem instaurados concomitantemente, porque, além de lesiva ao erário, a ação também poderá implicar em uma falta funcional, passível de punição ao servidor que não cumpriu seus deveres.

Como exemplo dessa simbiose de procedimentos pode-se conjecturar o caso em que um servidor, sentindo-se ofendido por alguém em seu ambiente de trabalho, com a intenção de agredi-lo fisicamente lhe arremessa um bem público, como um notebook de valor considerável. Em uma só ação deflui: a ocorrência de dano que deve ser reparado; comportamento não compatível com o exercício de cargo público - falta funcional e; ainda, a ação dolosa da qual resultara lesão corporal - crime.

Cada fato tipificado deve ser tratado no foro apropriado. A sindicância e o processo disciplinar administrativo se desenvolvem e se encerram na própria Administração; o juízo formado e a punição ficam restritos àquele âmbito. A tomada de contas especial tem seu desenvolvimento na própria Administração, fase interna. O julgamento, porém, dar-se-á no Tribunal de Contas, na denominada fase externa da tomada de contas especial. O crime, por sua vez, será processado no juizado criminal.

Fernandes (2005, p. 45-46) ao comentar sobre a distinção entre a sindicância, o processo administrativo disciplinar e a tomada de contas especial, esta considerada na fase interna, que há pontos de contato entre os mesmos, asseverando que:

pode existir apenas um, dois ou até três, em decorrência de um mesmo fato; pode haver troca de elementos - documentos - entre processos; podem ser conduzidos pelos mesmos servidores ou não; e em tese, em relação à observância dos procedimentos legais, todos podem ser revistos pelo Judiciário, mas o mérito da TCE e a gradação da penalidade do processo administrativo disciplinar ou sindicância, não.

## 5 A INICIATIVA DE INSTAURAÇÃO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Em conformidade com o disposto no art. 10 da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, a instauração de tomada de contas especial cabe à **autoridade administrativa competente**. Será que essa competência se encontra estabelecida em norma legal específica, conferindo capacidade para a instauração de tomada de contas especial, ou provém ela de um dever?

A resposta, em apertada síntese: a iniciativa de instaurar o procedimento de tomada de contas especial é corolário do dever de prestar contas.

Aquele ao qual se destina um patrimônio público, bens, dinheiro, recursos humanos, em razão da investidura em cargo ou função pública, se obriga a empregá-los regularmente na produção de bens e serviços públicos, se inscrevendo como responsável no rol dos obrigados a prestar contas.

Nesse desiderato, contudo, pode haver a prática de ato lesivo ao erário que não decorra de sua ação ou omissão, mas que envolva o patrimônio ou valores sob sua responsabilidade, impondo assim, o dever de instaurar tomada de contas especial, o qual deriva do dever de prestar contas.

Apesar de no âmbito do Direito Civil a responsabilidade solidária não caracterizar uma punição, mas uma obrigação que decorre de um contrato ou de uma condição, ou vínculo estabelecido entre pessoas, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas lhe imprime esse caráter quando adota a expressão **sob pena de responsabilidade solidária**. Por conseguinte, responderá a autoridade administrativa que se omitir nesse dever em igualdade de condições pelo valor do dano apurado, ainda que não tenha contribuído para a sua ocorrência.

## 6 RESPONSABILIZADOS EM PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Voltando-se para o pólo passivo da tomada de contas especial, ou seja, visando identificar os que podem ser responsabilizados por meio desse procedimento, têm-se os agentes públicos, assim compreendendo os que se vinculam com a Administração Pública em razão de cargo, emprego ou função, cujos atos redundem em dano ao erário e, aqueles que sem vínculo com a Administração se obrigam à prestação de contas por receberem e gerenciarem recursos públicos.

Se no desenvolvimento de uma tomada de contas especial se verificar que a responsabilidade recai exclusivamente sobre particulares sem vínculo com a Administração, ou, se o vínculo estabelecido não lhes imponha o dever de prestar contas, como no caso dos que celebram contratos com a Administração, é obrigatório o encerramento da tomada de contas especial.

A exceção se dá quando é verificado conluio entre o particular e o agente público, conforme dispõe o art. 18, § 2º, “b”, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, que prevê a fixação da “responsabilidade solidária do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, haja concorrido para a ocorrência do dano apurado”.

## 7 MOTIVOS DETERMINANTES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Os motivos que devem mover a autoridade administrativa à instauração de uma tomada de contas especial são: a omissão no dever de prestar e a ocorrência de dano ao erário.

De forma abreviada, tocando somente nos pontos considerados mais problemáticos, torna-se necessário realçar alguns aspectos que invariavelmente orbitam esses motivos determinantes, comumente chamados de fatos ensejadores da tomada de contas especial.

### 7.1 OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS

A prestação de contas se constitui em um dever, uma obrigação e como tal pode ser assim analisada para se traçar suas características, as quais auxiliam o cumprimento desse dever, bem como a atuação dos órgãos de controle.

Sem descer às minúcias do Direito das Obrigações, mas seguindo a tradicional classificação civilista, que divide as obrigações em dar, fazer e não fazer, Fernandes (2005, p. 105-106) aduz que se pode, numa singela síntese, assinalar que o dever de prestar contas é uma obrigação de fazer, simples, indivisível, não personalíssima e instantânea ou periódica, conforme o caso.

A obrigação é simples porque envolve um único ato, que se renova a cada repasse de verbas ou a cada exercício financeiro.

É indivisível porque ela deve abranger a totalidade das contas do respectivo ato jurídico, não podendo se dar de forma fracionada, tanto em relação a recursos repassados, quanto no que respeita às contas anuais. Ambas devem ser encaminhadas ao órgão de controle de forma íntegra.

A subclassificação em instantâneas e periódicas liga-se ao tempo em que a obrigação deve ser satisfeita. A instantaneidade é característica da prestação de contas relativa a recursos repassados para fins específicos e em tempo pré-definido, como no caso dos convênios. Encerrado o prazo para a aplicação dos recursos, é devida a prestação de contas na data fixada em regulamento ou no próprio termo do convênio. Já as periódicas são aquelas prestações de contas ordinárias, que devem ser encaminhadas regularmente ao órgão de controle em razão do fim do exercício financeiro, são as chamadas contas anuais.

Quanto à subclassificação que confere ao dever de prestar contas o caráter de obrigação de fazer não personalíssima, dá-se esse enquadramento porque as contas podem ser prestadas por outrem que não o próprio responsável, ao contrário das obrigações personalíssimas que devem ser satisfeitas exclusivamente pelo devedor.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas considera prestação de contas o procedimento pelo qual o responsável, dentro dos prazos fixados em Lei ou regulamento, por iniciativa própria, apresenta a documentação destinada a comprovar, perante o Tribunal, a regularidade do uso, emprego ou movimentação dos bens, numerário ou valores que lhe forem entregues ou confiados.<sup>2</sup> O dispositivo atribui ao responsável a iniciativa da apresentação da prestação de contas.

É sabido que o administrador público, na qualidade de ordenador de despesa assume a condição de responsável. Os atos de gestão praticados são de sua responsabilidade e se der causa a dano ao erário se obriga ao ressarcimento, obrigação esta personalíssima.

Mas no caso em que ocorra a sucessão do administrador, ainda que não responda o sucessor pelos atos de gestão do antecessor, se obrigaria o administrador atual a encaminhar a prestação de contas relativa àqueles atos, considerando, sobretudo, que o dever de prestar contas se constitui em uma obrigação de fazer não personalíssima?

A questão apresentada é de ocorrência freqüente no ano de encerramento de mandato, em que o prazo para a prestação de contas ultrapassa a gestão de um administrador.

---

<sup>2</sup> Art. 9º, I, a, da Resolução nº TC-06/2001.

A leitura isolada do art. 9º, I, “a”, do Regimento Interno, pode conduzir ao entendimento de que o administrador, investido no cargo dentro do prazo para a remessa da prestação de contas do seu antecessor, não se obriga a prestá-las. Contudo, o próprio caput do art. 9º faz remissão ao art. anterior, que por sua vez não esgota em sua dicção o responsável, aludindo também ao administrador. Veja-se que aquele que se investe em cargo público, assumindo um *mínus* público, deve observância às normas que regem a Administração.

Na condição de administrador, de titular de um órgão ou ente público, mister se faz o cumprimento das obrigações inerentes ao cargo e, dentre elas se encontra a de encaminhar a prestação das contas do órgão ou ente que representa, ainda que os atos de gestão tenham sido efetuados pelo antecessor.

A Resolução nº TC-16/94, que regula a remessa de informações e demonstrativos contábeis, por meio informatizado e documental, atribui aos gestores das unidades da Administração Pública e aos demais responsáveis por bens e valores públicos no âmbito estadual e municipal essa tarefa.

Em seu art. 17, dentre outros, a mencionada Resolução reclama dos titulares das unidades gestoras da Assembléia Legislativa, do Tribunal de Justiça, do Ministério Público, do Tribunal de Contas, das Secretarias de Estado, das Autarquias e as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público a remessa do Balanço Geral em até sessenta dias subseqüentes ao encerramento do exercício. Redação semelhante impõe a mesma obrigação para os gestores de órgãos e entes municipais - art. 25.

Destarte, no último ano de um mandato há uma desconexão entre a figura do responsável e a figura do administrador, o que não desincumbe o administrador, ou seja, o novo titular do órgão ou ente públicos, do dever de encaminhamento dos informes e documentos necessários ao Tribunal de Contas na data regulamentar.

A regra se prende ao fato de que o administrador, após ser afastado do cargo, não goza mais da condição de autoridade, sucumbindo com essa situação a competência para ordenar providências voltadas à elaboração da prestação de contas e o seu encaminhamento ao órgão de controle. Ademais, seria ingenuidade pensar que a elaboração da prestação de contas é atribuição pessoal do administrador, ou que os setores que tratam da contabilidade, finanças e patrimônio não se responsabilizam por essa tarefa.

## 7.2 IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS

De forma sintética é devido esclarecer a situação em que a irregularidade na prestação de contas implica em causa determinante para a instauração de tomada de contas especial.

É consabido que ao Tribunal de Contas compete julgar contas, assim, os atos praticados pela administração que impliquem na realização de despesa ou ingresso de receita devem ser inseridos em processo de prestação de contas para, sobre essa forma, se submeterem ao julgamento.

Partindo dessa premissa e considerando que uma prestação de contas já se estrutura de forma a materializar as práticas administrativas em contas, cabe indagar quando é que uma prestação de contas necessita ser apresentada sob a forma de tomada de contas especial para então estar apta ao julgamento pelo Tribunal de Contas.

A resposta clara e concisa é dada por Fernandes (2006, p. 164):

Se as contas estão sendo prestadas a uma unidade administrativa, ocorrendo a irregularidade na prestação de contas caberá a instauração de TCE; contudo, se as contas estão sendo prestadas ao Tribunal de Contas, como ocorre com as contas anuais, não se instaura a TCE. Neste caso, costumam as cortes de contas notificar o responsável para sanar as irregularidades apontadas, efetivando assim o princípio do contraditório e da ampla defesa. O procedimento poderá ser determinado em despacho saneador. Não sanadas as irregularidades, seguirá o julgamento.

A situação acima aventada é de ocorrência comum quando a administração pública realiza repasse de recursos financeiros a entidades públicas ou privadas por meio de convênio, o que exige do conveniente beneficiado com o repasse a comprovação, mediante prestação de contas ao órgão repassador, da regularidade da aplicação dos recursos em relação à forma e aos fins estabelecidos no instrumento ajustado.

### 7.3 DANO AO ERÁRIO

A ocorrência de dano ao erário deve desencadear a instauração de tomada de contas especial, com o fim de elucidar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano.

Em consonância com o art. 10 da Lei Complementar Estadual nº 202/00 o dano ao erário pode ser proveniente de desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou pela prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico.

Desfalque, segundo De Plácido e Silva (1998, p. 259), é sinônimo de alcance. A definição de alcance é encontrada na Instrução Normativa nº 01/2001 do Tribunal de Contas, no parágrafo único do art. 11, *in verbis*:

Parágrafo único. Considera-se alcance:

- I - as despesas impugnadas pelo Tribunal;
- II - as diferenças verificadas para menos na receita e para mais na despesa;
- III - os desfalques verificados em dinheiro, bens, ou valores públicos;
- IV- o adiantamento e demais antecipações de recursos cuja aplicação não tenha sido devidamente comprovada no prazo fixado;
- V- os saldos em poder dos responsáveis, após esgotado o prazo de prestação de contas;
- VI - os saldos não escriturados devidamente.

O desvio de dinheiro, bens e valores ocorre quando a finalidade que grava esses recursos públicos não é observada. Tratando de atos da administração pública, o seu fim não pode ser outro além atendimento do interesse público.

Há, porém, a possibilidade de concorrer o desvio de finalidade e a prestação de serviço público, caso em que a aplicação dos recursos satisfaz o interesse público, já que traz benefício à coletividade, mas descumpra o fim legalmente previsto. Nesse caso a tomada de contas especial apurará as causas que levaram o administrador a afastar-se da finalidade definida em Lei e, analisadas as circunstâncias, definirá a responsabilidade.

Embora não se constitua prática constante, ocasionalmente se verifica que por razões de necessidade premente, dado o evento de caso fortuito ou força maior, o administrador faz a aplicação de recursos repassados por meio de convênio em finalidade diversa daquela avençada, mas que atinge também uma finalidade pública.

Em situações como a acima pontuada o Tribunal de Contas da União tem afastado a responsabilidade do ordenador de despesa e repassada ao ente público beneficiado, o qual se obriga a restituir o valor não aplicado no fim conveniado.

Assim fora a deliberação plenária do Tribunal de Contas da União frente ao Processo nº 001.733/1990-7, manifesta no Acórdão nº 1257/2003, cuja ementa fora vazada nos termos seguintes:

Tomada de Contas Especial. Convênio. MINTER. Prefeitura Municipal de Ribeira do Amparo BA. Omissão na prestação de contas. Contas já julgadas irregulares com aplicação de multa ao ex-prefeito com determinação ao município para recolhimento da parcela aplicada fora do objeto conveniado e do saldo não utilizado. Emprego dos recursos em benefício do município. Saldo irrisório do ajuste. Decorrência do prazo de cinco anos para interposição de recurso de revisão. Insubsistência de item do acórdão. Arquivamento. - Município. Pessoa jurídica de direito público interno. Representante legal. CPC, art. 12, inciso II. Análise da matéria.

A administração pública, por força do princípio da legalidade, tem por amarras os termos da Lei; o seu campo de ação se limita ao espaço posto pelo legislador. Concebida a Lei como verdadeira baliza da atuação do administrador público, a ação praticada sem suporte legal é passível de anulação.

O ato ilegítimo é comumente adotado como sinônimo de ato ilegal. O ministro Marcos Vilaça, em matéria veiculada em 30.05.88 no Jornal do Brasil, sob o título **Contas Públicas e Descentralização** assere que:

[...] a legitimidade formal das ações do governo é sua conformidade à Lei. A legitimidade substantiva envolve o bom uso dos recursos públicos, significando, ao mesmo tempo, seu emprego socialmente desejado, tecnicamente factível e economicamente eficiente. A legitimidade substantiva, em suma, mede-se na escala dos resultados (apud FERNANDES, 2005, p. 222).

Como se vê, é mais amplo o exame da legitimidade, não se ajustando plenamente à legalidade, pois a legitimidade, em seu aspecto substancial guarda consonância com a justiça, e no caso

de envolvimento de recursos públicos será justo se satisfizer o interesse público.

No que concerne ao ato antieconômico, este se revelará quando se mostrar uma desvantagem para a Administração na relação custo benefício.

Para Fernandes (2005) o ato antieconômico se revela pouco inteligente, ainda que seja praticado com base na lei e vise o interesse público.

Assim, tanto o exame da ilegitimidade quanto o da economicidade se prendem ao mérito do ato, o qual pode ser considerado no julgamento das contas com apoio em comando constitucional<sup>3</sup>, posto que na fiscalização a cargo do controle externo há que se atentar para a legalidade, a legitimidade e a economicidade, dispondo ainda a Lei Complementar nº 202/00:

Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei: [ . . . ]

§ 2º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade, a eficiência e a economicidade dos atos de gestão e das despesas dele decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Maior efetividade do controle da legitimidade e da economicidade pode ser atingida pelo controle interno, que à vista de tais constatações pode, de forma mais célere, impugnar tais atos e encaminhar meios aos agentes administrativos para o seu expurgo assegurando economia e eficiência na gestão pública.

## 8 FASES DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

### 8.1 PRÉ-FASE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

A adoção de providências para a instauração de tomada de contas especial, segundo a dicção do art. 10 da Lei Complementar nº 202/2000, deve ser imediata. Porém, considerando o projeto de Instrução Normativa da Corte de Contas de Santa Catarina, sobressai um lapso temporal, mais precisamente de sessenta dias que antecede a deflagração da tomada de contas especial.

Consoante o disposto no referido projeto de Instrução Normativa, a tomada de contas especial é medida de exceção, devendo ser instaurada somente depois de esgotadas as providências administrativas internas com vistas à recomposição do erário.

Instala-se aí o que o professor Alves (2006) denomina de **pré-fase**, posto que ocorre antes da fase interna da tomada de contas especial, a qual é sucedida pela fase externa que se processa no Tribunal de Contas, findando com o julgamento.

<sup>3</sup> Art. 70 da CF.

A **pré-fase** se caracteriza por procedimentos mais singelos e céleres, não desprezando as formalidades que são inerentes aos procedimentos administrativos, e o seu emprego se dirige mais às situações em que ocorre dano ao erário.

Essas providências administrativas constituem-se entre outras medidas em: diligências, notificações, comunicações e outros procedimentos devidamente formalizados, sendo devida a observância do contraditório e da ampla defesa, pois envolvem, ainda que de modo simplificado, a responsabilização de servidor para o ressarcimento do erário.

Como não se trata ainda de uma tomada de contas especial, as providências administrativas podem ser iniciadas pelo chefe imediato do setor onde ocorreu o fato gerador do dano, procedendo à notificação do servidor ou servidores responsáveis para que seja examinada a forma de recomposição do prejuízo.

Na hipótese de acerto, é devida a formalização de Termo de Responsabilidade e de Composição, assegurando à Administração o compromisso por parte do responsável e garantindo a este a extinção da responsabilidade civil.

A reparação do dano se efetivará com a reposição do bem ou pela indenização, podendo, neste caso, mediante autorização do funcionário, efetuar-se desconto em folha de pagamento.

Visando regularizar as contas cujo reparo se deu por meio das providências administrativas faz-se necessário o registro contábil do Termo de Responsabilidade e Composição. Esse registro deve preferencialmente ser efetivado de forma impessoal referindo ao número do Termo de Responsabilidade e Composição.

Caso não haja solução para a recomposição do dano, quer pelo não atendimento à notificação, ou comparecendo o funcionário e não assumindo a reparação do dano, o Chefe encaminha à autoridade administrativa competente o comprovante da Notificação, cientificando-o do resultado infrutífero e recomendando a instauração de tomada de contas especial.

Segundo o Alves (2002), a autoridade administrativa, considerando o valor do dano, poderá determinar ao setor jurídico que tente novo contato e acerto e, persistindo o resultado, deverá instaurar a tomada de contas especial para resguardar a própria responsabilidade.

Para que os procedimentos inerentes à pré-fase se constituam em prática rotineira e eficiente é necessária a sua regulamentação pelo administrador.

## 8.2 FASE INTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

A fase interna tem por marco a instauração da tomada de contas especial pela autoridade administrativa e o primeiro passo nessa direção é a designação de comissão ou de tomador de contas.

A designação, preferencialmente de comissão, há que se dar por meio de portaria, que dele-

ga a um colegiado a execução de um encargo definido, transferindo-lhe autoridade e dever.

Alves (2002) assevera que a designação de uma comissão ao invés de um único servidor, congrega as seguintes vantagens: inibe atitudes intimidativas e robustece o ônus da prova nos depoimentos, facilita as apurações à medida que permite a divisão de tarefas, reduz o tempo dos trabalhos, pelo mesmo motivo, divide a responsabilidade das funções e facilita o treinamento prático dos servidores.

A comissão de tomada de contas especial, em síntese, deve se empenhar na fase instrutória, coligindo provas que possam esclarecer e elucidar os fatos e a responsabilidade, apurando então o valor do dano, podendo, para tanto, encaminhar os autos à área específica capaz de proceder à quantificação do prejuízo, zelando sempre pela organização necessária à formalização dos autos.

De posse dos elementos essenciais, a comissão procederá à notificação do responsável, a ele informando: da instrução preliminar do processo de tomada de contas, da apuração do valor cuja responsabilidade é a ele atribuída, da forma de recolhimento no prazo determinado, da possibilidade de em não recolhendo oferecer as suas alegações.

Por se constituir a tomada de contas especial na fase interna em mero procedimento, a não concessão do direito de defesa não implicará em nulidade, mas, considerando a possibilidade de melhor esclarecer os fatos, atento ao princípio da verdade material e, ainda, à hipótese de o responsável consentir na reparação do dano nesse novo chamamento, é de bom alvitre que pelo menos se instale o contraditório nessa fase. Considerando a comissão de tomada de contas especial que as alegações do notificado são plausíveis, poderá, ainda, permitir-lhe a produção de provas.

Cabe insistir que o atingimento da verdade material deve ser uma constante nesse procedimento, pois a indicação incorreta de responsável se verificada em fase posterior denotará a ineficiência da comissão e o desperdício de tempo e de recursos públicos na execução do procedimento.

O ato derradeiro da comissão de tomada de contas especial é o relatório que, em cumprimento à Instrução Normativa do Tribunal de Contas do Estado deverá ser assinado por todos os membros da comissão ou pelo servidor designado, abrangendo os seguintes elementos:

- a) descrição cronológica dos fatos apurados, especificando o motivo determinante da instauração, origem e data da ocorrência e/ou do conhecimento do fato, com a indicação das normas ou regulamentos eventualmente infringidos;
- b) relação de documentos e instrumentos que respaldaram a conclusão do referido relatório pelo servidor designado ou pela comissão, os quais integrarão os autos da tomada de contas especial;
- c) qualificação dos responsáveis indicando dentre outros dados: nome, CPF, endereço, e se agente público, cargo ou emprego e matrícula;
- d) demonstrativo financeiro do débito contendo o valor original, valor atualizado acompanhado de memória de cálculo, indicando o fator de atualização e a sua base legal, e, se for o caso, valores das parcelas recolhidas e data do(s) recolhimento(s), com os respectivos acréscimos legais;

- e) análise conclusiva em torno das razões de defesa apresentadas pelo responsável.
- f) recomendação de providências a serem adotadas pela autoridade administrativa competente;
- g) identificação de ação judicial e indicação da fase processual em que se encontra, caso o fato consignado na tomada de contas especial também seja objeto de demanda no Poder Judiciário;

Ultimado o relatório, dá-se ciência do mesmo à autoridade administrativa responsável, a qual poderá determinar novas diligências, discordar das conclusões sob fundamentações, devendo ao final encaminhar o processo para a manifestação do controle interno, que deve averiguar e informar sobre:

- a) identificação dos responsáveis, indicando, inclusive, as normas ou regulamentos eventualmente inobservados;
- b) quantificação do dano, das parcelas eventualmente recolhidas e critérios para atualização do valor do débito;
- c) medidas adotadas pela autoridade administrativa competente;
- d) inscrição na conta contábil "Diversos Responsáveis", ou correspondente, das responsabilidades em apuração, na forma prescrita na legislação;
- e) conclusão sobre a regularidade ou irregularidade das contas tomadas;

Antes de adotar qualquer providência, a autoridade administrativa competente poderá submeter o relatório da comissão de tomada de contas especial ao órgão do controle interno, para verificar a regularidade dos procedimentos e sugerir as providências corretivas que porventura se façam necessárias.

Não há uniformidade nos regulamentos quanto a quem incumbe a atribuição de remeter a tomada de contas especial ao Tribunal de Contas, contudo, considerando que dentre os pontos a serem informados pelo órgão de controle interno se encontra a de comunicar as providências adotadas pela autoridade administrativa, reputa-se como mais acertada que o órgão de controle interno proceda à remessa, tendo então condições de referir tais providências.

Essa prática não inviabiliza que o controle interno se expresse previamente sobre o relatório da comissão de tomada de contas especial, manifestando-se sobre a regularidade dos procedimentos e sugerindo à autoridade administrativa a adoção de medidas corretivas.

Assim, o órgão de controle interno atua duas vezes. Na primeira, verificaria se o relatório da comissão de tomada de contas especial cumpriu a sua finalidade e se traz o elenco das informações necessárias à instrumentalizar o julgamento pelo Tribunal de Contas, podendo, ainda nessa oportunidade, sugerir à autoridade administrativa quais as providências que poderão ser adotadas para a regularização das contas. Na segunda, para manifestar-se definitivamente, informando então as providências adotadas pela autoridade administrativa e encaminhar a tomada de contas especial ao Tribunal de Contas.

Nesse sentido tem-se que:

Não há impedimento à praxe que algumas unidades vêm desenvolvendo ao efetivar a remessa por meio do respectivo órgão de controle, determinando que essa unidade mantenha o acompanhamento do processo e do julgamento. Aliás, essa praxe tem se mostrado vantajosa, na medida em que envolve o órgão de controle no desenvolvimento do processo, permitindo, em alguns casos, até a antecipação de providências recomendadas pelo Tribunal de Contas. Sempre que esse procedimento for adotado, temos recomendado que o órgão de controle interno mantenha uma cópia dos autos para facilitar a comunicação e, em caso de eventual extravio, a reconstituição. (FERNANDES, 2005, p. 401).

Vencidas essas etapas, a tomada de contas especial será encaminhada ao Tribunal de Contas para julgamento.

### 8.3 FASE EXTERNA DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Chegada à fase externa, a tomada de contas especial passa a constituir um processo, pois até então se tratava de um procedimento de caráter excepcional, não envolvendo partes, nem redundando em julgamento, mas sim de mera atividade verificadora e investigatória, cujo escopo era desvendar a ocorrência de dano, clareando os fatos e circunstâncias que o motivaram e, em decorrência dessas apurações, identificar a autoria.

Concluída a tomada de contas especial deve ela ser remetida ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, independentemente do valor, pois não mais se distingue o momento de remessa ao Tribunal na Instrução Normativa que regulamenta o seu encaminhamento à Corte de Contas.

Na vigência da Instrução Normativa nº 01/2001, se a tomada de contas especial fosse inferior a R\$10.000,00, valor este fixado pela Decisão Normativa nº 01/2006, ela seria juntada à prestação de contas para julgamento em conjunto, se superior, a sua remessa seria imediata.

Não há, portanto, a fixação efetiva de um valor de alçada como ocorre por exemplo no Tribunal de Contas da União que anualmente estabelece o valor a partir do qual deverá a tomada de contas especial ser a ele enviada para julgamento, cabendo atentar que:

Abaixo do valor de alçada, a Administração Pública poderá instaurar o procedimento de TCE, que neste caso só terá a fase interna, na qual quem decidirá a respeito é a própria Administração. Para decidir sobre o assunto e até ordenar o pagamento, indispensável a prévia garantia da ampla defesa e do contraditório. Esses processos de TCE serão comunicados ao Tribunal de Contas em um demonstrativo próprio, com a indicação das providências adotadas pela administração e serão *julgados* pela Corte de Contas, em conjunto com as contas anuais. Também as TCE's instauradas em qualquer valor, mas com o dano ressarcido integralmente, sem caracterização, até o momento do ressarcimento, de dolo ou má-fé do agente responsável (FERNANDES, 2005, p. 40).

Como destaca Firme (2002), a Conselheira do Tribunal de Contas do Distrito Federal,

Marli Vinhandeli, acompanhando manifestação do Ministério público em voto por ela proposto no Processo nº 2587/99-A, asseverou:

[. . .] ao apreciar conjuntamente tais TCE's com as contas anuais (art. 9º, § 3º, da LC n.º 01/94), esta Casa está imprimindo ao julgamento, que não deixa de existir, um tratamento mais consentâneo com o ordenamento jurídico constitucional, na medida em que a análise das contas especiais, in casu, passa a ser de modo genérico e com enfoque voltado para as contas anuais, [. . .]

Aduziu ainda a Exma. Conselheira:

[. . .] De acordo com o disposto nos arts. 71, II, da Constituição Federal, 78, II, da Lei Orgânica do DF, o julgamento das contas, em qualquer situação, cabe a este Tribunal, porém esta Corte, atenta aos princípios da economicidade e razoabilidade (arts. 70 da CF e 19 da LODEF), não se imiscui em TCE envolvendo valor inferior ao de alçada. [. . .]

Conforme o desenho processual do TCDF, nas Tomadas de Contas Especiais que se situam abaixo do valor de alçada, a busca pela reparação do dano fica sob a responsabilidade da Administração, que deverá manter a inscrição do débito do responsável.

A regulação referente ao valor de alçada, permite ao Tribunal de Contas dedicar-se mais detidamente às ocorrências que envolvam maiores danos, possibilitando, destarte, pela força executiva de sua decisão, melhor resultado na recomposição do erário.

No caso da Corte de Contas Catarinense, notadamente em relação à administração pública estadual, a vinculação traçada foi outra, a sua referência se dá em relação ao valor adotado pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento da dívida ativa.

Assim, por força do disposto no art. 24 da LC nº 202/00<sup>4</sup>, as tomadas de contas especiais que se situam abaixo do valor de alçada se submetem ao julgamento do Tribunal de Contas, haja vista que a decisão na definitiva o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares, conforme art. 15, § 2º, do Regimento Interno<sup>5</sup>. Dentre essas, as que se situarem abaixo do valor fixado pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento da dívida ativa para dispensa do ajuizamento da dívida ativa, serão arquivadas e o débito imputado será inscrito em cadastro específico de devedores.

Como processo, na fase externa a tomada de contas especial se desenvolverá com a obser-

<sup>4</sup> Art. 24. A título de racionalização administrativa e economia processual, e com o objetivo de evitar que o custo da cobrança seja superior ao valor do ressarcimento, o Tribunal, em decisão definitiva, poderá determinar o arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor, para lhe ser dada quitação.

§ 1º O valor do débito imputado na forma do caput deste art., para fins de arquivamento de processo sem cancelamento do débito, será o mesmo adotado pela Fazenda Pública Estadual para dispensa do ajuizamento de dívida ativa.

§ 2º O débito imputado na forma do caput este art. será inscrito em cadastro específico de devedores, mantido pelo Tribunal de Contas.

<sup>5</sup> Art. 15. A decisão em processo de prestação de contas ou tomada de contas e de tomada de contas especial pode ser preliminar, definitiva ou terminativa.

§ 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares.

vância do contraditório e da ampla defesa, respeitando direito fundamental inscrito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O exercício do contraditório e da ampla defesa se torna efetivo com a citação do responsável. A citação pode ser ordenada pelo Relator ou pelo Tribunal, em processo de contas em que se verifique débito ou irregularidade passível de aplicação de multa.

Citado o responsável, no prazo estabelecido poderá este apresentar defesa ou recolher a quantia devida. Havendo o recolhimento, e não havendo outras irregularidades dá-se o saneamento do processo.<sup>6</sup>

No julgamento das contas o Tribunal poderá decidir que são regulares, dando quitação plena ao responsável<sup>7</sup>, regulares com ressalva, dando quitação ao responsável e determinando à unidade gestora que adote medidas necessárias à correção das faltas identificadas e previna a ocorrência de outras semelhantes<sup>8</sup>; ou julgá-las irregulares.

Cabe alertar que o julgamento das contas anuais, as quais abrangem atos de gestão de um exercício, deve aguardar o julgamento de tomada de contas especial que envolva o mesmo responsável. Isso porque a irregularidade apurada em tomada de contas especial pode macular as contas anuais.

Se as contas anuais já foram submetidas a julgamento e consideradas regulares, dando-se assim a quitação plena ao responsável, a apreciação posterior de irregularidades em outros processos envolvendo o mesmo responsável só deverá ocorrer com a reabertura das contas, o que pode ser feito por meio de recurso de Revisão, para o qual tem legitimidade o Ministério Público, ou mesmo por Reexame de Conselheiro.<sup>9</sup>

Julgando irregulares e havendo débito fica o responsável condenado a pagá-lo atualizado monetariamente, acrescidos dos juros legais, sendo ainda passível de multa.<sup>10</sup>

A Constituição Federal de 1988 conferiu à decisão do Tribunal de Contas que resulte em imputação de débito, eficácia de título executivo<sup>11</sup>. Imprescinde, portanto, de lançamento em dívida ativa para que se promova a cobrança do débito.

Entretanto, é devida a inscrição de débitos e multas imputadas pelo Tribunal de Contas em dívida ativa, primeiro, porque tal procedimento é posto pela Lei nº 4.320/64<sup>12</sup>; segundo, porque somente com o pagamento será possível ao responsável inscrito em dívida ativa fazer prova da sua

<sup>6</sup> Art. 15 da LC 202/00.

<sup>7</sup> Art. 19 da LC nº 202/00.

<sup>8</sup> Art. 20 da LC nº 202/00.

<sup>9</sup> A regra, apesar de não expressa na legislação do Tribunal, guarda consonância com a lógica processual da Lei Orgânica, haja vista que o julgamento pela regularidade dá quitação plena ao responsável. Para recurso à analogia é possível valer-se esta Corte de Contas do art. 206 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002.

<sup>10</sup> Art. 21 da LC nº 202/00.

<sup>11</sup> Art. 71, § 3º da CF.

<sup>12</sup> Art. 39, § 2º.

regularidade fiscal, necessária, por exemplo, para a contratação com a Administração<sup>13</sup>, sendo um motivo a mais para a quitação do débito.

Existe, ainda, duas outras modalidades de decisão. Uma é a consideração das contas ilíquidáveis, quando caso fortuito ou força maior, comprovadamente alheios à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento do mérito.<sup>14</sup>

Para bem garantir o direito à ampla defesa no âmbito da Corte de Contas é assegurado ao responsável o manejo dos recursos previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas.

Frente às decisões do Tribunal proferidas em julgamento de contas é facultado ao responsável a interposição de recurso nas seguintes modalidades: Reconsideração, Embargos Declaratórios e Revisão.

## CONCLUSÃO

Há que se reconhecer que o bom funcionamento dos mecanismos de controle da administração pública passa inegavelmente pela capacitação de seus agentes, incluindo e priorizando os responsáveis pelo controle interno, por estarem mais próximos da linha de produção dos atos de gestão, o que permite a correção tempestiva e eficaz, bem como pela incumbência de apoio ao controle externo, permitindo, assim, o cumprimento eficiente de sua missão institucional.

Os procedimentos de controle que se extraem do arcabouço constitucional e legal são de observância obrigatória, pois o atingimento do fim colimado por essa atividade depende da sua consonância com a legislação, o que é imprescindível para preservar a segurança jurídica do fiscalizado e também para que se possa atingir a efetividade do controle, sob pena de ver todo o esforço empregado frustrar-se pela ilegitimidade do procedimento.

Considerando que o regular emprego dos bens e valores públicos é um dever para com a sociedade, o controle da gestão desses recursos se impõe como um compromisso social dos órgãos por ele responsáveis.

Por se inserir a tomada de contas especial como uma ferramenta essencial ao exercício do controle, é imperativo situar os que com ela devem lidar sobre as suas possibilidades na busca da regularidade da aplicação dos recursos públicos e na reparação de dano ao erário.

Enfim, constitui-se a tomada de contas especial em importante passo no caminho da eficiência do controle. Imprescindível, portanto, é reconhecê-la como o devido processo legal no âmbito do Tribunal de Contas e difundir-la como o procedimento a ser adotado pelas autoridades administrativas na resolução de casos que gerem lesão ao erário ou em que não haja a prestação de contas.

<sup>13</sup> Art. 29, III, da Lei nº 8.666/93.

<sup>14</sup> Arts. 22 da LC nº 202/00.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva. **Tomada de contas especial**. Curso promovido pelo Centro Ibero-Americano de Administração e Direito - CEBRAD. Brasília, dez. 2002.

FERRAZ, Sérgio, DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de contas especial**. 3. ed. São Paulo: Brasília Jurídica, 2005.

FIRME, Luciano Wagner. O procedimento de tomada de contas especial na administração do Distrito Federal. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2618>>. Acesso em: 11 abril 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Edital de Concorrência. **Processo nº REC - 03/07730166 ECO**. Relator: Auditor Gerson dos Santos Sicca. Florianópolis, 9 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.



# O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS E DA CÂMARA NO JULGAMENTO DE CONTAS MUNICIPAIS

Elóia Rosa da Silva  
Advogada

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal estabelece nos arts. 70 e 71 que a competência para o exercício da fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração direta e indireta é partilhada entre o Congresso Nacional, mediante controle externo, o controle interno, e o Tribunal de Contas da União. No art. 31, estabeleceu a Carta Magna que a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo municipal, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei, dispondo no § 1º do mesmo dispositivo legal que o controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Dentre as atribuições do Controle Parlamentar, destaca-se o julgamento das contas públicas que, por sua relevância, foi partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, órgão técnico incumbido de prestar auxílio ao Poder Legislativo para assegurar o correto funcionamento do sistema controle externo nos termos postos pela Constituição Federal.

Contudo, esse julgamento tem se revelado bastante complexo pela dificuldade de se fazer, objetivamente, a distinção entre o conteúdo da prestação de contas que o Tribunal de Contas julga e o conteúdo da prestação de contas sujeita ao julgamento da Câmara.

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a distinção entre o conteúdo destas contas, destacando-se a possibilidade do duplo julgamento das contas que o Prefeito deve prestar quando assume a dupla função de executar o orçamento na condição de agente político comprometido com as atividades fins do Município e de ordenar despesas e captar receitas na condição de administrador responsável pelo gerenciamento das atividades-meio.

É importante registrar que no desenvolvimento do tema serão utilizadas como parâmetro, inicialmente, as normas da Constituição Federal sobre a fiscalização financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, lembrando que o modelo de controle externo desenhado para a União deve ser, por força da simetria consagrada no art. 75 da Constituição Federal, aplicado aos Estados e Municípios, dispensando-se alusão às normas municipais.

## 1 A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS

A prestação de contas se traduz numa obrigação imposta a todos aqueles que gerem recursos de terceiros, sendo que este dever assume um significado mais relevante no âmbito da administração pública porque a ela incumbe a árdua tarefa de executar os orçamentos públicos e de gerir os recursos que o cidadão entrega ao Estado sob a forma de tributo.

A obrigação de prestar contas dos recursos públicos já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo artigo 15 estabelece que “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”. (apud MEDAUAR, 2001, p. 440).

Portanto, a incumbência do controle da execução dos orçamentos públicos e a fiscalização contábil e financeira da Administração Pública ao Poder Legislativo está assentada na assertiva de que o Poder que (em nome do povo) autoriza a gestão de recursos públicos tem o dever de fiscalizar o seu bom e regular emprego.

No Brasil, o dever de prestar contas está consolidado no art. 70, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece que “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.”

Associado à teoria geral das obrigações do Direito Civil Brasileiro, o dever de prestar contas constitui obrigação de fazer não personalíssima (*intuitu personae*), isto é, pode, em determinadas circunstâncias, ser apresentada por pessoa diversa daquela que emitiu os atos que a compõem. É o que ocorre, por exemplo, com a obrigação de prestar as contas no último ano do mandato do Prefeito, que é transferida ao seu sucessor tendo em vista que o prazo para a sua apresentação expira depois de findo o mandato do responsável. O mesmo ocorre no caso de falecimento do Prefeito no curso de seu mandato, fato que obriga o sucessor a apresentar o balanço compreendendo os registros contábeis do início do exercício até a data do óbito.

### 1.1 CONSEQÜÊNCIAS DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS

A omissão do Prefeito no dever de apresentar a prestação de contas do Município pode caracterizar improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública de

que trata o artigo 11, VI, da Lei nº 8.429/92; crime de responsabilidade sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores em conformidade com o disposto no art. 1º, VI, do Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, além de constituir uma das causas para intervenção do Estado no Município, nos termos do art. 11 da Constituição do Estado. A intervenção fundada na omissão do dever de prestar contas se dará por decreto do Governador do Estado, de ofício, ou mediante representação fundamentada subscrita pela maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal ou do Tribunal de Contas.

O mero atraso no encaminhamento da prestação de contas já é suficiente para caracterizar a omissão no dever de prestar contas, ficando a Câmara Municipal obrigada a instaurar o processo de Tomada de Contas, quando se tratar da prestação de contas de governo, cujo julgamento lhe compete.

Pela natureza das sanções a que estão sujeitas as pessoas que deixarem de cumprir com o dever de prestar contas é possível avaliar a gravidade da omissão e a relevância que a prestação de contas assume nos estados democráticos de direito não só para quem tem o dever de prestar como para quem tem o direito de conferir os resultados da gestão dos recursos públicos – o cidadão que paga o tributo.

## 2 NATUREZA DO JULGAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A importância da prestação de contas para a sociedade pode ser associada às três dimensões de seu julgamento: política, punitiva e de ressarcimento ao erário.

A prestação de contas tem por finalidade levar à coletividade o resultado da gestão dos recursos públicos que são retirados, na sua grande maioria, do cidadão sob a forma de tributo. Essa obrigação de prestar contas nos estados democráticos de direito tende a limitar o poder do Estado-Administração, fazendo com que aqueles que agem em nome do Estado procurem administrar os recursos públicos segundo as normas e princípios de boa administração.

A natureza política do julgamento da prestação de contas é evidenciada por sua finalidade precípua que é informar à sociedade sobre o comportamento do administrador na condução da coisa pública. Desse julgamento podem advir conseqüências severas para o mau gestor como é o caso da inelegibilidade por um determinado período, nos casos de irregularidade insanável se assim entender a Justiça Eleitoral.

A natureza punitiva do julgamento da prestação de contas é caracterizada pela possibilidade de aplicação de sanção nos casos de violação de norma legal de natureza financeira e orçamentária, enquanto que a natureza indenizatória se evidencia pela imputação de débito ao administrador faltoso nos casos de prejuízo ao erário com vistas à reparação do dano. Estas duas naturezas são próprias do julgamento de contas de gestão a cargo do Tribunal de Contas, não possuindo essas dimensões o julgamento de contas feito pelo Poder Legislativo porque nesta prestação de contas não são inseridos atos de responsabilidade de administrador, não havendo nesse julgamento juízo

de valor sobre a regularidade da despesa pública, a legitimidade e a economicidade da gestão de recursos públicos, bem como sobre a responsabilidade por eventuais prejuízos ao erário. Trata-se, neste processo, da avaliação financeira, orçamentária e patrimonial do exercício financeiro, em especial da execução do orçamento municipal em termos de realização de programas e projetos governamentais aprovados, com enfoque para os resultados.

Depreende-se, então, que o julgamento que a Câmara Municipal deve fazer sobre as contas anuais apresentadas pelo Prefeito é de natureza exclusivamente política, pela finalidade precípua de informar à sociedade os resultados da atuação do governante eleito pelo povo para bem administrar os recursos públicos, em benefício do interesse público, em prol da própria coletividade. O julgamento político da Câmara guarda conformidade com o controle parlamentar, eminentemente político.

### 3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE PARLAMENTAR DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nos estados democráticos de direito como o nosso, a governabilidade é assegurada por meio de controles recíprocos que operam de diversas formas, destacando-se o controle da sociedade sobre o Estado, do Estado sobre a sociedade e do Estado sobre si mesmo. Deste último, destaca-se o controle externo dos atos da Administração Pública que se realiza em duas vertentes: o controle exercido pelo Poder Judiciário e o controle exercido pelo Poder Legislativo. Tem-se, ainda, o controle interno exercido pela Administração sobre seus próprios atos.

O controle atribuído ao Poder Legislativo é caracterizado por sua natureza política, sobretudo pela finalidade precípua que é preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada. Nesse sentido, o controle externo do Poder Legislativo opera por meio da aprovação dos instrumentos de planejamento (PPA, LDO e LOA) que consolidam as políticas públicas para atendimento das necessidades básicas da coletividade (segurança, saúde, ensino, saneamento básico e outros), estimam o ingresso de recursos necessários ao desenvolvimento dos projetos governamentais para atendimento dos projetos sociais e autorizam os gastos públicos.

O controle parlamentar também é caracterizado por sua amplitude, pois além de autorizar projetos para atender às demandas sociais, o Poder Legislativo deve fiscalizar a sua execução para assegurar a aplicação dos recursos públicos nas finalidades previstas na lei e impedir o mau uso dos recursos públicos.

A amplitude do controle parlamentar é também ressaltada pela norma do art. 70 da Constituição Federal ao estabelecer que a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional compreende os aspectos contábeis, orçamentários, financeiros e patrimoniais da administração pública quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade, inclusive das renúncias de receita e dos repasses de recursos públicos a entidades privadas, a título de subvenção social.

### 3.1 O CONTROLE PARLAMENTAR COMPARTILHADO COM O TRIBUNAL DE CONTAS

Ao desenhar o modelo de controle externo, a Constituição Federal repartiu as competências para o exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, de tal sorte que ao primeiro foi repassada a relevante atribuição de fiscalizar e controlar todos os atos da administração pública por meio dos diversos instrumentos postos à sua disposição pela própria Constituição, destacando-se os pedidos de informação (art. 50, § 2º), a instauração de comissão parlamentar de inquérito (art. 58, § 3º), o controle dos atos do Poder Executivo, incluindo os da administração indireta (art. 49, X), o parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição e o acompanhamento e fiscalização orçamentária (art. 166, II, c/c o art. 72), o julgamento das contas anuais prestadas pelo Chefe do Poder Executivo (art. 49, IX), a tomada de contas quando não forem prestadas as contas no prazo de sessenta dias da abertura da sessão legislativa (arts. 51, II e 84, XXIV).

Ao Tribunal de Contas foi atribuída, com exclusividade, competência para fiscalizar as matérias consignadas nos incisos II a XI, do art. 71, incumbindo-lhe, ainda, a tarefa de prestar auxílio ao Poder Legislativo no desempenho da sua missão primordial de julgar contas, elaborando o respectivo parecer prévio, bem como de emitir pronunciamento conclusivo sobre despesas não autorizadas ou investimentos não programados nos instrumentos de planejamento (art. 72, § 1º).

Das atribuições de controle exclusivas a cargo do Tribunal destaca-se o registro dos atos de admissão de pessoal e de aposentadoria, a realização de auditorias e o julgamento das contas dos administradores públicos, podendo resultar desse julgamento a imputação de débito ao responsável por danos causados ao erário e a aplicação sanções por ilegalidade de despesa, irregularidade de contas, e multa proporcional ao dano ao erário.

Depreende-se da sistematização das normas constitucionais até aqui mencionadas que o controle dos atos da administração pública atribuído ao Poder Legislativo opera **diretamente** por meio de suas comissões e com o auxílio do Tribunal de Contas, o que se dá quando emite parecer prévio para subsidiar o julgamento das contas anuais do ente público (art. 71, inciso I), realiza auditorias solicitadas pelo Poder Legislativo (art. 71, IV) e ainda quando for chamado a emitir pronunciamento conclusivo sobre ilegalidades na execução de programas e projetos previstos no orçamento (art. 72, § 1º); e **indiretamente**, por intermédio do Tribunal de Contas.

Destaca-se, ainda, que o controle externo partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas, em determinadas matérias, é concorrente, possibilitando a fiscalização concomitante de um e de outro de tal sorte que o controle do Tribunal não afasta o controle do Legislativo. É o que ocorre com a fiscalização de atos de gestão por meio de CPI instalada pelo Poder Legislativo, que não impede o Tribunal de Contas de fiscalizar a legalidade dos mesmos atos através dos instrumentos pertinentes (auditorias, julgamento de contas, etc.). Há circunstâncias, contudo, em que o exercício do controle por um impede o exercício do outro, como ocorre no julgamento de con-

tas. Em matéria de julgamento de contas, as competências são partilhadas entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas não só em razão da pessoa responsável pela prestação de contas, mas, sobretudo, em razão da matéria objeto do julgamento.

A atuação do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal em sede de julgamento de contas tem se revelado bastante complexa e de difícil compreensão não apenas entre os cidadãos quando são informados dos resultados destes julgamentos, como também entre os que atuam no controle externo, razão pela qual é importante esclarecer, com mais objetividade, a distinção entre as contas julgadas pela Câmara Municipal, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, e as contas julgadas pelo Tribunal de Contas com destaque para o conteúdo de cada qual.

#### 4 O JULGAMENTO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL

A Constituição Federal atribui exclusivamente ao Congresso Nacional a competência para julgar as contas anuais prestadas pelo Presidente da República e, pela dicção do art. 31 da Carta Magna, no âmbito municipal, a competência para julgar as contas anuais prestadas pelo Prefeito é da Câmara Municipal.

A norma constitucional encontra-se repetida na Constituição estadual (art. 113), que reservou à Câmara Municipal a competência para julgar a prestação de contas apresentada anualmente pelo Prefeito.

Referida prestação de contas deve ser submetida, antes do julgamento da Câmara, a uma análise técnica do Tribunal de Contas formalizada por meio de um parecer prévio. Depreende-se então que a competência da Câmara para julgar as contas anuais do Município afasta a competência do Tribunal para julgá-las, cabendo-lhe, tão somente apreciá-las, mediante parecer prévio. É o que está expresso no art. 59, I, da Constituição do Estado, aplicável aos Municípios por força da remissão prevista no art. 113, § 1º da Constituição Estadual.

A competência do Tribunal de Contas para emitir parecer prévio encontra-se expressamente prevista no art. 31, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal e no art. 113, §§ 1º e 2º da Constituição do Estado, constituindo-se em peça fundamental sem a qual o julgamento da Câmara não se efetiva (CE/89, art.113, § 3º, com a redação dada pela EC nº 32/2001).

Quando emite parecer prévio sobre a prestação de contas anual apresentada pelo Prefeito, o Tribunal de Contas exerce a função típica de auxílio ao Poder Legislativo, e neste mister emite um pronunciamento técnico sobre os aspectos gerais da gestão com enfoque para os resultados.

O parecer prévio não vincula a Câmara Municipal que pode, por isso, aprovar as contas mesmo diante de uma recomendação de rejeição feita pelo Tribunal de Contas, mediante a deliberação de dois terços dos seus membros.

Essa desvinculação da Câmara ao parecer prévio guarda conformidade com a natureza

política do controle parlamentar, considerando que o juízo de valor emitido pela Câmara quando julga as contas anuais do Município não envolve a legitimidade e a economicidade da gestão, afastando desse julgamento os atos de improbidade que tenham ou não causado dano ao erário, de responsabilidade do Prefeito enquanto ordenador de despesa e dos demais administradores públicos municipais, por isso o julgamento da Câmara possui apenas a dimensão política.

#### 4.1 CONTEÚDO DAS CONTAS QUE A CÂMARA MUNICIPAL JULGA

Para a melhor compreensão da matéria, é relevante destacar que a prestação de contas que a Câmara julga é a prestação de contas de governo que nas palavras de Heraldo da Costa Reis (1997, p. 37) “são aquelas que revelam ou evidenciam a gestão orçamentária, financeira, patrimonial, através de cada Poder constituído”. Trata-se da prestação de contas do ente municipal que consolida os balanços anuais de todos os poderes, órgãos e entidades que compõem a administração direta e indireta do Município, inclusive as contas do Poder Executivo.

Referida prestação de contas deve ser entregue à Câmara Municipal nos prazos previstos nas respectivas leis orgânicas municipais, cuja obrigação de prestar é do Prefeito na condição de agente político comprometido com a atividade-fim do Município.

Em conformidade com o art. 51 da Lei Complementar nº 202/00 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas), a prestação de contas que deve ser julgada pela Câmara Municipal após parecer prévio do Tribunal consistirá no Balanço Geral do Município e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo sobre a execução dos orçamentos de que trata o art. 120, § 4º da Constituição Estadual.

O art. 84 do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Santa Catarina fornece o rol das informações mínimas que deve conter o relatório do controle interno, aliando-se a estas informações as exigências do art. 58 da Lei Complementar nº 101/2000, devendo a prestação de contas anual de Governo evidenciar, também: a) o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação; b) as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial; c) demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

Salienta-se que o art. 54 da Lei Complementar nº 202/2000 exclui expressamente do parecer prévio os atos de responsabilidade dos agentes públicos, porque referidos atos serão objeto da prestação de contas de administrador, sujeita ao julgamento do Tribunal de Contas.

Em síntese, a prestação de contas de governo deve conter informações sobre os resultados gerais da gestão financeira, contábil, orçamentária e patrimonial do Município, sem adentrar aos atos específicos de ordenação de despesa e captação de receita. Trata-se de prestação de contas cujo julgamento recaíra sobre resultados e não sobre a regularidade dos atos de execução de administração que levaram aos resultados.

Sobre o conteúdo das contas de governo, Flávio Sátiro Fernandes (1971, p. 28), lembra que:

Nelas [nas contas globais] são oferecidos os resultados apresentados pela administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativo de irregularidade nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que seu julgamento, pela Câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las seguindo esse critério.

O Superior Tribunal de Justiça (2007 a), por ocasião do julgamento do ROMS 11060/GO também distinguiu, com muita objetividade, o conteúdo das contas globais prestadas pelo Prefeito do conteúdo das contas dos demais administradores públicos, deixando evidente que aquelas não consubstanciam atos de gestão:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS PRATICADOS POR PREFEITO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E GESTORA DE RECURSOS PÚBLICOS. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO SUJEIÇÃO AO DECISUM DA CÂMARA MUNICIPAL. COMPETÊNCIAS DIVERSAS. EXEGESE DOS ARTS. 31 E 71 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Os arts. 70 a 75 da Lex Legum deixam ver que o controle externo – contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial – da administração pública é tarefa atribuída ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas. O primeiro, quando atua nesta seara, o faz com o auxílio do segundo que, por sua vez, detém competências que lhe são próprias e exclusivas e que para serem exercitadas independem da interveniência do Legislativo.

O conteúdo das contas globais prestadas pelo Chefe do Executivo é diverso do conteúdo das contas dos administradores e gestores de recurso público. As primeiras demonstram o retrato da situação das finanças da unidade federativa (União, Estados, DF e Municípios). Revelam o cumprir do orçamento, dos planos de governo, dos programas governamentais, demonstram os níveis de endividamento, o atender aos limites de gasto mínimo e máximo previstos no ordenamento para saúde, educação, gastos com pessoal. Consubstanciam-se, enfim, nos Balanços Gerais prescritos pela Lei 4.320/64. Por isso, é que se submetem ao parecer prévio do Tribunal de Contas e ao julgamento pelo Parlamento (art. 71, I c./c. 49, IX da CF/88).

Pode-se afirmar que a prestação de contas de governo que é submetida ao julgamento da Câmara Municipal deve conter registros e informações sobre a situação financeira e patrimonial e o nível de endividamento do Município, devendo retratar a execução orçamentária em termos de cumprimento das metas físicas e financeiras dos programas governamentais previstos no PPA e na LOA, o alcance de metas de receita, de resultado nominal e primário, o cumprimento dos limites

constitucionais para saúde e educação, dos limites legais da despesa com pessoal, a posição da dívida ativa com a demonstração das providências adotadas para a cobrança do crédito tributário e do desempenho da arrecadação em relação à previsão, exigidos pelo art. 58 da LRF.

Dentre os aspectos de resultados abordados na Prestação de Contas anual sujeita ao julgamento da Câmara Municipal, destaca-se, por sua relevância, a execução dos programas de governo consolidados no Plano Plurianual de Investimentos - PPA para execução num período de quatro anos, em especial porque tais programas constituem compromissos de real significado para o povo, consistentes nas políticas públicas eleitas pelo governante e aprovados pela Câmara com vistas a assegurar o atendimento das demandas sociais quanto à saúde, à educação, à segurança, o saneamento básico, à habitação, etc.

Nesse julgamento político, a Câmara avalia os resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial do ente municipal a fim de verificar se os interesses maiores do Município estão sendo preservados com vistas a realizar o bem comum e, ao mesmo tempo, informa o povo se o governante cumpriu rigorosamente as políticas públicas que ele mesmo elegeu através do PPA e da Lei Orçamentária, segundo as diretrizes fixadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, para o atendimento das necessidades de toda a coletividade.

## 5 O JULGAMENTO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS

Por expressa disposição do art. 71, II da Constituição Federal, repetida, por simetria, no art. 59 da Constituição do Estado, é da competência exclusiva do Tribunal de Contas o julgamento das contas dos administradores públicos do Estado e dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. No âmbito municipal, a competência do Tribunal de Contas foi assegurada pela remissão constante do art. 113, § 1º, da Constituição do Estado, estando expressamente prevista no art. 1º, II, da Lei Complementar 202/00.

Com efeito, o Tribunal de Contas, em matéria de prestação de contas, detém duas funções específicas, uma de auxiliar o julgamento que a Câmara deve fazer sobre as contas de governo e outra de julgar as contas dos administradores públicos e de todos os responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos. Resta conhecer o seu conteúdo.

### 5.1 O CONTEÚDO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS SUJEITA AO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS

As contas que estão sujeitas ao julgamento do Tribunal de Contas são as denominadas contas de gestão que segundo Heraldo Costa Reis (1997) “são pura e simplesmente demonstrações e

relatórios das gestões individualizadas dos agentes da administração, legalmente habilitados para gerirem as parcelas de patrimônio da entidade sob a sua responsabilidade, tais como direitos e obrigações assumidos em nome dessa mesma entidade”. Trata-se da prestação de contas individual de cada unidade orçamentária (gestora), consistente no balanço geral do exercício, podendo ser acrescida, no âmbito do Tribunal de Contas, dos atos de responsabilidade (atos de gestão, atos de ordenação de despesa e de captação de receitas) expedidos no período correspondente à gestão, quando auditados ou inspecionados pelo Tribunal de Contas. Por isso seu conteúdo é distinto da prestação de contas do Município, que está focada nos resultados.

Referida prestação de contas deve ser apresentada ao Tribunal de Contas pelos administradores públicos na condição de responsáveis pelo gerenciamento das atividades meio, nos prazos fixados em ato normativo do Tribunal.

## 5.2 SUJEITOS PASSIVOS DO JULGAMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Ao contrário da prestação de contas de governo em que o Tribunal emite parecer prévio na condição de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo, na prestação de contas dos administradores públicos e dos demais responsáveis por bens, dinheiros e valores públicos, o Tribunal atua diretamente, emitindo juízo de valor sobre a gestão pública, devendo julgar regular ou irregular as contas. Este julgamento, quanto ao mérito, é exclusivo do Tribunal de Contas, não se submetendo ao crivo dos Poderes Legislativo e do Judiciário.

As contas que o Tribunal julga têm por objeto os atos: a) dos administradores públicos que atuam em nome do Estado; b) dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, neles compreendidos toda e qualquer pessoa física ou jurídica pública ou privada, que mantiver em sua guarda dinheiros, bens ou valores públicos; c) de todo e qualquer agente público que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário (tomada de contas especial).

A fiscalização do Tribunal de Contas abrange não apenas os administradores públicos titulares de unidades gestoras de recursos públicos, também conhecidos como ordenadores de despesa, como toda e qualquer pessoa que tiver sob sua guarda bens, dinheiros ou valores públicos, compreendendo a legalidade, a legitimidade e a economicidade da gestão, da renúncia de receitas e da concessão de subvenções.

A amplitude da competência do Tribunal de Contas é destacada por Helio Saul Mileski (2003, p. 286):

Não é mais somente aquele administrador que ordena despesas, de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio público que fica sujeito ao julgamento do Tribunal de Contas. Agora, toda autoridade ou responsável que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos submete-se ao processo de tomada de contas. Portanto, o exame das contas dos agentes públicos não abrange mais somente os atos

de realização de despesa, quanto à regularidade de aplicação de recursos públicos, mas todos os atos de gerenciamento público, envolvendo a arrecadação da receita, a realização da despesa e a administração dos dinheiros, bens e valores públicos (art. 71, II, CF).

Nesta função julgadora, o Tribunal de Contas faz um juízo de legalidade sobre os atos dos agentes públicos jurisdicionados, podendo emitir um acórdão condenatório com natureza de título executivo extrajudicial nos casos de dano ao erário decorrente de atos de ordenação irregular de despesa ou de irregularidade na captação de receita, e ainda nos casos de desvios ou locupletamento de recursos públicos. Pode ainda o Tribunal de Contas aplicar as sanções previstas na sua Lei Orgânica, em especial, nos casos de ilegalidade de despesa e irregularidade de contas, razão pela qual o julgamento do Tribunal de Contas tem natureza política, punitiva e de reparação do dano causado ao erário.

### 5.3 O ORDENADOR DE DESPESA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A EXONERAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

A definição de ordenador de despesa foi consolidada no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 80, § 1º do Decreto-Lei nº 200/67 (grifo nosso) que assim dispõe:

Art. 80 [...]

§ 1º **Ordenador de despesas** é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Depreende-se da leitura da norma legal que ordenador da despesa é o administrador, o dirigente da unidade gestora de recursos públicos. É a autoridade administrativa que assina atos de efeitos concretos com repercussão na despesa pública, como por exemplo, uma portaria concedendo determinado benefício a servidor público; ou, ainda, um contrato de execução de obras ou serviços públicos.

Ensina Hélio Saul Mileski (2003, p. 286) que o ordenador da despesa pode ser classificado em originário ou derivado:

a) Ordenador de Despesa originário ou principal é a autoridade administrativa que possui poderes e competência, com origem na lei e regulamentos, para ordenar as despesas orçamentárias alocadas para o Poder, órgão ou entidade que dirige. Como se trata de autoridade principal, cujas competências e atribuições se originam da lei, o seu poder ordenatório é originário, cujo exercício cabe tão somente a ele.

b) Ordenador de Despesa derivado ou secundário é aquele com competências e atribuições derivadas do Ordenador originário, por isso, podendo ser chamado também de secundário. O Ordenador de Despesa derivado assume esta circunstância mediante o exercício de função delegada ou por ter exorbitado das ordens recebidas, na forma prevista pelo § 2º do art. 80 e art. 84 do Dec-lei 200/67.

A responsabilidade por danos causados ao erário pela má gestão de recursos públicos ou por negligência na guarda e conservação de bens públicos é, em princípio, do ordenador da despesa em face da regra estabelecida no art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67 (grifo nosso), berço da disciplina federal sobre a responsabilidade contábil no âmbito da administração pública, que determina a inscrição do ordenador de despesa como responsável perante a contabilidade pública por todo e qualquer ato lesivo ao erário:

Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o **ordenador da despesa**, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.

A parte final do dispositivo legal assevera que o ordenador da despesa só será exonerado da responsabilidade contábil por decisão do Tribunal de Contas. Nessa ótica, cabe à Corte de Contas, no desempenho da importante missão de julgar contas, além de formular juízo de valor sobre a regularidade dos atos de gestão, identificar o respectivo responsável mediante o exame do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado produzido, podendo desse exame, resultar a confirmação ou a exoneração da responsabilidade contábil do ordenador de despesa prevista no referido dispositivo. Nesse propósito, o Tribunal de Contas não pode prescindir da leitura conjugada do art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67 com os princípios aplicáveis à responsabilidade civil.

Cabe aqui uma breve alusão às duas vertentes da responsabilização do agente público perante o Tribunal de Contas: a **responsabilidade administrativa** decorrente do julgamento das contas no qual, após juízo de legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados pelo agente público, é possível a aplicação de sanção aos responsáveis por ilegalidade de despesa, irregularidade de contas e por eventuais danos ao erário (multa proporcional), e a **responsabilidade civil** que decorre do acórdão condenatório do Tribunal de Contas tornando obrigatório o ressarcimento aos cofres públicos do valor correspondente aos prejuízos causados ao erário por ação ou omissão do agente.

Portanto, a apuração da responsabilidade civil dos agentes públicos no âmbito do Tribunal de Contas deve ser pautada nos princípios e normas aplicáveis à responsabilidade extracontratual prevista no Código Civil Brasileiro e no art. 37, § 6º, parte final, da Constituição Federal, fundados no dever de indenizar imposto a todos que, por ação ou omissão dolosa ou culposa, causarem prejuízo a terceiros, ressaltando que a responsabilidade do agente público por danos causados ao erário em decorrência da má gestão de bens públicos é sempre de natureza subjetiva, dependendo, portanto, do exame da culpabilidade.

Apesar de não haver norma expressa a respeito da natureza subjetiva da responsabilidade do agente público por danos que vier a causar ao erário, ganha corpo na doutrina<sup>1</sup> a tese que defende a aplicação, no julgamento de contas pelo Tribunal de Contas, por analogia, da norma estabelecida no art. 37, § 6º, segunda parte, da Constituição Federal. Referido dispositivo con-

<sup>1</sup> Cita-se ZYMLER. Benjamin. *Direito Administrativo e Controle*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 336 e GARCIA. Mônica Nícida. *Responsabilidade do Agente Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 215.

sagra a responsabilidade objetiva do Estado quando estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, independente de culpa ou dolo, prevendo, na parte final, a responsabilidade subjetiva do agente quando assegura ao Estado o direito de regresso contra o responsável somente nos casos de dolo ou culpa.

Nesse sentido, o juízo de valor que o Tribunal de Contas faz quando julga contas, nelas inseridos os atos de gestão ilegítimos ou antieconômicos dos quais tenha resultado prejuízos ao erário quando auditados previamente ao julgamento, não pode prescindir da análise criteriosa dos seguintes elementos: a) ação (comissiva ou omissiva) e antijurídica do agente; b) existência do dano; c) nexos de causalidade entre a ação do agente e o resultado dessa ação; d) culpabilidade do agente.

Do exame minucioso destes requisitos poderá resultar a exclusão da responsabilidade do ordenador em face de delegação de competência e nos casos em que o agente subordinado causar dano ao erário por ter exorbitado das ordens recebidas, conforme prevê o art. 80, § 2º do Decreto-Lei nº 200/67 (grifo nosso):

§ 2º O **ordenador de despesa**, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

Pode ainda o Tribunal, à vista desse exame criterioso, decidir pela responsabilidade solidária do ordenador de despesa e dos agentes subordinados, em especial quando restar claro que o primeiro teve conhecimento da prática de atos irregulares pelos agentes subordinados e não adotou providências para a efetiva correção. É o que se depreende da norma prevista no art. 80, § 3º, parte final, do referido Decreto-Lei nº 200/67 (grifo nosso), combinada com o disposto no art. 10 da Lei Complementar nº 202/2000:

§ 3º As despesas feitas por meio de suprimentos, desde que não impugnadas pelo **ordenador**, serão escrituradas e incluídas na sua tomada de contas, na forma prescrita; **quando impugnadas, deverá o ordenador determinar imediatas providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis, sem prejuízo do julgamento da regularidade das contas pelo Tribunal de Contas.**

Da sistematização das normas até aqui citadas, fica claro que somente após a análise circunstanciada dos requisitos clássicos aplicáveis à apuração da responsabilidade civil do agente, é que deve o Tribunal de Contas proceder ao julgamento da prestação de contas dos administradores, decidindo pela regularidade ou irregularidade das contas do ordenador da despesa, exonerando-o ou não da responsabilidade pelos atos de gestão inquinados com a conseqüente liberação da responsabilidade contábil de que trata o art. 80 do Decreto-Lei nº 200/67.

No âmbito do Estado de Santa Catarina, a responsabilidade contábil do ordenador de despesa encontra-se disciplinada, com algumas distinções, no art. 136 da Lei Complementar Estadual nº 381, de 07 de maio de 2007, que estabelece o modelo de gestão e a estrutura organiza-

cional da Administração Pública Estadual e dispõe sobre a estrutura organizacional do Poder Executivo, com algumas distinções.

#### 5.4 O JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO NA CONDIÇÃO DE ORDENADOR DE DESPESA

O modelo de administração adotado no Brasil admite a partilha de responsabilidade entre os agentes políticos e os agentes administrativos, de modo que o agente político (Governador e Prefeito) pratica atos de governo em face de seu comprometimento com as atividades-fim, voltado ao atendimento do interesse público primário. O governo, através dos instrumentos de planejamento, é o grande formulador das políticas públicas destinadas a assegurar ao povo condições dignas de saúde, segurança, transporte, educação, prestação jurisdicional, dentre outros.

O agente administrativo (o gestor) é encarregado do gerenciamento da atividade-meio, ou seja, é o responsável pela execução das políticas públicas eleitas pelo agente político, mediante a ordenação de despesas e a captação de receitas.

Nos municípios brasileiros, é comum a juntura das duas figuras na pessoa do Prefeito, surgindo daí sérios conflitos para o agente político e gestor ao mesmo tempo, além de dúvidas sobre a possibilidade jurídica da prestação de contas do Prefeito ser também julgada pelo Tribunal de Contas, quando assume a dupla função de executar o orçamento e de ordenar despesa, não obstante o julgamento da Câmara Municipal.

Na realidade, pode-se afirmar que as dúvidas sobre o assunto não mais persistem entre os estudiosos do controle externo, que reconhecem a legalidade do julgamento, pelo Tribunal de Contas, da prestação de contas individual da unidade orçamentária Prefeitura quando o Prefeito assume a dupla função de agente político executor do orçamento e de ordenador de despesa. Sobre a matéria, Márcio Heleno da Silva (2000, p. 145) leciona:

Como já dissemos, o texto constitucional, por seu art. 71, incisos I e II, dispõe que ao Tribunal de Contas da União compete apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio, bem como julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração.

A primeira função desse órgão consiste na avaliação prévia das contas globais e anuais dos Chefes do Poder Executivo, que se submeterão ao julgamento perante os representantes do povo que compõem o Legislativo, na forma do art. 49, IX, da CR. A segunda consiste no julgamento, pelo próprio Tribunal, da prestação de contas restritas à gestão de cada unidade da administração.

É sabido que, em grande parte dos municípios brasileiros, os prefeitos municipais exercem também a função de ordenador de despesas, caso em que agem não apenas como agentes políticos, mas como agentes administrativos. Quando agem na qualidade de agentes políticos, têm prerrogativas especiais e, portanto,

submetem-se ao julgamento do Legislativo. Quando agem na condição de agentes administrativos, igualam-se aos demais administradores, devendo se submeter ao julgamento das Cortes de Contas estaduais.

Luciano Ferraz (1999, p. 15) também adverte que:

Aos Chefes do Executivo quando agem na qualidade de agente político, executor do orçamento, têm prerrogativas especiais e, portanto, submetem-se ao crivo do Legislativo. Se descem do pedestal e praticam meros atos de gestão, igualam-se aos demais administradores de recursos públicos, sendo julgados pelo Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas de Minas Gerais firmou orientação sobre a matéria, na sessão do dia 16 de novembro de 1997:

Assim como o Presidente da República e os Governadores dos Estados não são, ordinariamente, ordenadores de despesas em razão de uma estrutura organizacional instituída concretamente em lei, também o Prefeito poderá não o ser. Qualquer Município tem competência para disciplinar sua estrutura administrativa em que o Secretário Municipal possa ser o ordenador das despesas. Porém, se o Município assim não dispuser através de lei, o Prefeito acabará sendo o único ordenador das despesas e única autoridade de cujos atos resultam ordenados a emissão de empenhos, a autorização de pagamento e a homologação dos atos preparatórios dos dispêndios de recursos, qual seja, a licitação. Neste caso, estará então o Prefeito lidando diretamente com o dinheiro público e realizando função administrativa, como agente administrativo e não como agente político.

Este entendimento encontra-se também consolidado no Poder Judiciário, conforme se depreende de trechos do acórdão do STJ abaixo transcrito:

As segundas – contas de administradores e gestores públicos, dizem respeito ao dever de prestar (contas) de todos aqueles que lidam com recursos públicos, captam receitas, ordenam despesas (art. 70, parágrafo único da CF/88).

Submetem-se a julgamento direto pelos Tribunais de Contas, podendo gerar imputação de débito e multa (art. 71, II e § 3º da CF/88).

**Destarte, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, respectivamente, a tarefa de executar orçamento e o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se a duplo julgamento. Um político perante o Parlamento precedido de parecer prévio; o outro técnico a cargo da Corte de Contas.**

Inexistente, *in casu*, prova de que o Prefeito não era o responsável direto pelos atos de administração e gestão de recursos públicos inquinados, deve prevalecer, por força ao art. 19, inc. II, da Constituição, a presunção de veracidade (EMENTA/ACORDÃO - Site certificado - DJ: 16/09/2002 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça e legitimidade do ato administrativo da Corte de Contas dos Municípios de Goiás).

No mesmo sentido o acórdão abaixo:

1. O Tribunal de Contas tem como atribuição apreciar e emitir pareceres sobre

as contas públicas (inciso I do art. 71 da CF/88), ou julgar as contas (inciso II do mesmo artigo).

2. As contas dos agentes políticos - Prefeito, Governador e Presidente da República - são julgados pelo Legislativo, mas as contas dos ordenadores de despesas são julgados pela Corte de Contas.

3. Prefeito Municipal que, como ordenador de despesas, comete ato de improbidade, sendo julgado pelo Tribunal de Contas. (STJ. RMS 13499/CE. ROMS Nº 2001/0091964-7. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 13/08/2002. Publicação: DJ 14.10.2002 p. 198).

No voto proferido no julgamento do RE 129.392-6-DF, o Ministro do STF Sepúlveda Pertence resgata trechos do voto do Ministro Célio Borja proferido nos embargos à decisão do TER/SE que impugnou o registro de candidatura de agente público em face de rejeição de contas, o qual se ajusta à matéria sob enfoque, em que pese referir-se ao texto da Constituição Federal de 1967:

Entendi que os atos do Prefeito, como ordenador de despesa, são passíveis de juízo de legalidade, portanto, de registro no TC e, por isso, independem da apreciação política da Câmara Municipal. São dois juízos distintos. O juízo do Poder Legislativo Municipal, Estadual ou Federal é político. [...]. O juízo de legalidade que o Tribunal de Contas pronuncia, a meu ver – na opinião doutíssima do Ministro Octavio Gallotti em contrário –, porta sobre o registro de certos atos administrativos que têm repercussão financeira.

Imagine-se que na União não é assim, porque o Presidente da República não é ordenador de despesa. **No Município é, porque quando o Prefeito assume essa responsabilidade ele há de estar em relação ao Tribunal de Contas como estão todos os ordenadores de despesa.** (STF RE 129392/DF Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 17/06/1992. (DJ de 16/04/93).

E, ainda:

**Aprovação de contas e responsabilidade penal:** a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. [...] (Inq 1.070, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 01/07/05).

Entretanto, no julgamento do RE 132.747-1-DF (2007 a) o Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento diverso do até aqui apresentado, sustentando que as contas gerais do Chefe do Poder Executivo Municipal, assim como as do Presidente da República e do Governador, submetem-se a um único julgamento perante a Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas julgar as contas dos demais administradores e ordenadores de despesa que não o Prefeito. Trata-se, sem dúvida, de julgamento pelo qual o STF tratou indiretamente<sup>2</sup> do tema em questão, não representando, necessariamente, o entendimento sobre a matéria que deva prevalecer naquela Corte Suprema.

<sup>2</sup> O cerne da questão enfrentada pelo STF no julgamento do RE 132.747-1-DF era a inelegibilidade do Prefeito em face de julgamento feito pelo Tribunal de Contas via Tomada de Contas Especial, em que se apurava dano ao erário decorrente da execução de contratos.

## 6 REVISÃO DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS E DA CÂMARA MUNICIPAL PELO PODER JUDICIÁRIO

Apesar de não ser órgão pertencente à estrutura do Poder Judiciário, tanto a jurisprudência quanto a doutrina brasileiras reconhecem que o Tribunal de Contas, quando desempenha a atribuição de julgar contas, exerce uma jurisdição especial, de natureza administrativa, ou seja, uma jurisdição de contas, que lhe é privativa. Neste sentido, as decisões do Tribunal de Contas nos processos de prestação e tomada de contas constituem prejudiciais de mérito no judiciário, ficando a atuação do Poder Judiciário restrita às questões de manifesta ilegalidade das decisões do Tribunal de Contas e da inobservância de disposições constitucionais e legais atinentes ao devido processo legal e à ampla defesa. A ementa abaixo demonstra o entendimento do STF nesse sentido:

1 - Ao apurar alcance dos responsáveis por bens e dinheiro público, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial. Suas decisões seriam revistas apenas quanto ao seu aspecto formal (inobservância do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa) ou no caso de ilegalidade manifesta de suas decisões. (MS-7.280. Relator: Ministro Henrique D'Ávila. Publicado no Diário da Justiça de 17.9.62, p. 460).

2 - Em matéria de contas, os julgados dos Tribunais de Contas só poderão ser revisados pelo Poder Judiciário se verificada ilegalidade manifesta ou abuso de poder. (MS-5.490-RJ. Relator: Min. Antônio Villas Boas. Diário da Justiça de 25.9.58).

Corroboram com o entendimento do Poder Judiciário as lições de Hélio Saul Mileski (2003, p. 282, grifo nosso):

Nesta competência de julgamento, diferentemente do papel que representa no julgamento das Contas do Chefe do Poder Executivo, o Tribunal de Contas desempenha uma atividade controladora de muito maior relevância jurídica. Enquanto nas contas do Chefe do Executivo apenas emite parecer prévio, de caráter técnico-opinativo, no julgamento das contas dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, exerce uma competência tecnicamente deliberativa, com poderes sancionadores. A decisão do Tribunal de Contas, no julgamento de contas que realiza, é terminativa no âmbito administrativo, na medida em que se trata de uma atividade de jurisdição administrativa, **cuja revisão judicial fica adstrita aos aspectos de ilegalidade manifesta ou de erro formal.**

Entretanto, há entendimento doutrinário em sentido contrário (GARCIA, ALVES, PACHECO, 2002, p. 109):

As decisões dos Tribunais de Contas são sempre suscetíveis de apreciação do Poder Judiciário, em face do princípio estabelecido no art. 5º, XXXVI, da CF, segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

De todo modo, a doutrina e o próprio poder judiciário são unânimes quanto à impossibilidade do Poder Judiciário adentrar ao mérito das decisões administrativas e, nesse sentido, também não poderiam rever as decisões do Tribunal de Contas que são, em última análise, administrativas.

Quanto ao julgamento da Câmara, o STJ já se manifestou contrariamente à possibilidade de revisão pelo Poder Judiciário da matéria do julgamento político, permitindo, apenas, a manifestação judicial quando aos aspectos de ilegalidade formal do procedimento:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE NULIDADE C/C DECLARATÓRIA DE REGULARIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. EX-PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL.

1. [...]

3. Ao Poder Judiciário é permitida a análise da regularidade formal do procedimento adotado pelo Poder Legislativo para julgar as contas públicas apresentadas pelo chefe do Poder Executivo Municipal, bem como a verificação da existência dos motivos ensejadores de sua rejeição. **Por outro lado, não lhe cabe emitir juízo de valor a respeito dos motivos que levaram a Câmara Municipal à rejeição das contas.** (STJ, 2007b, grifo nosso).

REVISIBILIDADE DO MÉRITO DO JULGAMENTO DAS CONTAS DO GOVERNADOR PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO TRIBUNAL DE CONTAS. NULIDADE DO JULGAMENTO POLÍTICO.

[...]

1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, **não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.** [...] (STJ, 2007c, grifo nosso).

Portanto, em matéria de julgamento de contas, tanto o pronunciamento da Câmara quanto o do Tribunal de Contas adquirem caráter de definitividade na forma em que dispuser as normas internas aplicáveis aos respectivos procedimentos, não estando suscetíveis ao crivo do Poder Judiciário. Os vícios de procedimentos que possam macular o julgamento serão suscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

## CONCLUSÃO

1 Nos estados democráticos de direito, a governabilidade é assegurada por meio de controles recíprocos que operam de diversas formas, destacando-se o controle parlamentar de natureza política, sobretudo pela finalidade precípua que é preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada.

2 Esse controle, caracterizado por sua amplitude, opera por meio da aprovação dos instrumentos de planejamento que consolidam as políticas públicas para atendimento das necessidades básicas da coletividade (segurança, saúde, ensino, saneamento básico e outros), estimam o ingresso de recursos necessários ao desenvolvimento dos projetos governamentais para atendimento das demandas sociais e autorizam os gastos públicos. Além disso, o controle parlamentar atua na fiscalização da execução dos projetos de interesse da coletividade com vistas a impedir o mau uso dos recursos públicos.

3 O controle parlamentar é feito diretamente pelo Poder Legislativo, por intermédio de suas comissões e com o auxílio do Tribunal de Contas, e indiretamente, por ação direta do Tribunal de Contas. Esse controle externo partilhado entre o Poder Legislativo e o Tribunal de Contas é, em determinadas matérias, concorrente, possibilitando a fiscalização concomitante do Tribunal e do Legislativo de tal sorte que o controle de um não impede o controle do outro, exceto no que diz respeito ao julgamento de contas. Nesse julgamento, as competências são partilhadas entre a Câmara Municipal e o Tribunal de Contas não só em razão da pessoa responsável pela prestação de contas, mas, sobretudo, em razão da matéria objeto, do conteúdo do julgamento.

4 A prestação de contas que a Câmara julga possui conteúdo diverso da que o Tribunal de Contas julga. Ao Poder Legislativo compete julgar a prestação de contas de governo enquanto que o Tribunal de Contas julga a prestação de contas dos administradores de recursos públicos.

5 O modelo de administração adotado no Brasil admite a divisão de responsabilidades entre os agentes políticos e os agentes administrativos de modo que o agente político (Governador e Prefeito) pratica atos de governo em face de seu comprometimento com as atividades-fim voltado ao atendimento do interesse público primário, enquanto o agente administrativo (o gestor) é encarregado do gerenciamento da atividade-meio, ou seja, é o responsável pela execução das políticas públicas eleitas pelo agente político, mediante a ordenação de despesas e a captação de receitas.

6 Nos municípios brasileiros, é comum a juntura das duas figuras na pessoa do Prefeito, fato que, além de provocar sérios conflitos para o agente político e gestor ao mesmo tempo, sujeita o Prefeito a dois julgamentos: um pela Câmara Municipal com enfoque para os resultados gerais do Município, e outro pelo Tribunal de Contas voltado à legalidade, legitimidade e economicidade da gestão dos recursos públicos.

7 O julgamento feito pela Câmara tem por finalidade informar ao povo se o Prefeito Municipal executou o orçamento do Município nos termos em que fora aprovado, bem como se a sua execução foi feita em consonância com o PPA e a LDO, devendo esclarecer, ainda, se os programas e projetos de interesse da coletividade foram executados na forma estabelecida nos instrumentos de planejamento, cumprindo-se, assim, o controle parlamentar que visa, primordialmente, preservar os interesses maiores do Estado enquanto sociedade politicamente organizada.

8 O julgamento do Tribunal de Contas sobre as contas dos administradores públicos municipais, incluindo o Prefeito quando assume a condição de ordenador de despesa, tem por finalidade informar ao povo como se comportou o gestor, se bem ou mal na gestão dos recursos públicos, e, por via de consequência, aplicar sanções nos casos de violação de normas de administração financeira e orçamentária e condenar o gestor ao ressarcimento do erário nos casos de dano. Esse julgamento pode tornar o gestor inelegível quando ficar comprovada a violação das regras e princípios de boa administração que possam macular a probidade da gestão e culminar com o julgamento irregular de suas contas.

9 Através do julgamento das contas públicas segundo o modelo delineado na Constituição

Federal – e apenas por meio dele - é possível cumprir na sua plenitude o princípio republicano, informando o povo os resultados da gestão pública no seu todo mediante a verificação dos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos de gestão a cargo do Tribunal de Contas, e dos resultados institucionais, por intermédio da Câmara Municipal.

## REFERÊNCIAS

- FERRAZ. Luciano. **Controle da administração pública**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- FERNANDES. Flávio Sátiro. O Tribunal de Contas e a fiscalização municipal. **Revista do Tribunal de Contas de São Paulo**, São Paulo, n. 65, jan./jun. 1991.
- GARCIA. Emerson e ALVES. Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.
- GARCIA. Mônica Nicida. **Responsabilidade do agente público**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MEDAUAR. Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MILESKI, Helio Saul. **O Controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003.
- REIS. Heraldo da Costa. **Prestação de contas. Contas de gestão. Contas de governo. Contas de Entidade**. Rio de Janeiro: IBAM/SPMC, 1998.
- SILVA. Márcio Heleno da. A Dualidade de Julgamentos das contas públicas do Chefe do Poder Executivo Municipal. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 37, ano 4, out./dez. 2000.
- ZYMLER. Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11060/GO**. Relator: Ministro Paulo Medina. Brasília, 25 de junho de 2002. Disponível:<[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 28 jun 2007a.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 453504/MG**. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 16 de dezembro de 2004. Disponível:<[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)> Acesso em: 28 jun 2007b.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 11032/BA**. Relatora: Ministra Eliana Calmon . Julgamento Brasília, 17 de outubro de 2000. Disponível:<[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)> Acesso em: 28 jun 2007c.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2007.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 200, de 07 de dezembro de 1967**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 jun. 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Regimento Interno**: Resolução nº 06/2001. Florianópolis: Tribunal de Contas.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas. **Lei Orgânica**: Lei Complementar nº 202/2000. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2001.



# REVISÃO DAS LEIS ORGÂNICAS MUNICIPAIS PARA ADEQUAÇÃO ÀS MODIFICAÇÕES CONSTITUCIONAIS: aspectos pontuais

**Debora Cristina Vieira**  
Auditora Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

No âmbito municipal, o que se vislumbrou historicamente, no que tange à autonomia dos Municípios, é que os mesmos não dispunham de representatividade enquanto entes da federação, qualificados, até recentemente, apenas como unidades territoriais dos Estados.

A partir de uma retrospectiva cronológica da evolução do ente municipal, precipuamente no que tange à questão da autonomia, verifica-se que, desde o período colonial, comum era a instalação de câmaras municipais nas povoações elevadas à condição de vila. Tais câmaras não eram concebidas, todavia, tal como se afiguram hodiernamente (no sentido de Câmara Municipal - Poder Legislativo). Exerciam, as mesmas, funções administrativas e judicantes, assim permanecendo até a proclamação da independência.

A história do municipalismo no Brasil encontra sua gênese na Lei de Organização Municipal de 1828, que conferiu às Câmaras Municipais atribuições meramente administrativas, suprimindo-lhes o exercício de qualquer jurisdição de natureza contenciosa, o que, desde o período colonial, era-lhes facultado.

O constituinte de 1891 atribuiu aos Municípios o direito de se organizarem em tudo que respeitasse aos peculiares interesses locais. As leis de organização municipal, contudo, eram editadas pelos Estados. Somente a partir da reforma Constitucional de 1926, foi a autonomia municipal efetivamente reconhecida. Ao Município competia, então, prover a tudo quanto respeitasse ao seu peculiar interesse, cabendo-lhe a elaboração de seu orçamento, a instituição e arrecadação de seus tributos, a organização do regime de seus serviços (empregados), dispor sobre a administração, utilização e alienação de seus bens, [...]. (BRAZ, 2006, p.41).

Contudo, a demonstração de que o cerceamento da “independência” municipal ainda persistia refletiu-se no fato de que as leis de organização municipal eram editadas pelos Estados. Como assevera Hely Lopes Meirelles (2006, p. 39), os Estados modelaram seus Municípios.

As Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 não reconheceram o Município como parte integrante da Federação brasileira, cabendo aos Estados a edição das Leis Orgânicas daquelas unidades territoriais. Em linhas gerais, não apresentaram significativas alterações ou avanços passíveis de modificar o paradigma até então consolidado acerca da Municipalidade.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, corporificou-se num marco quando se trata da qualificação dos Municípios enquanto entes federativos, regidos por Lei Orgânica editada pela própria entidade municipal, dotados de todo um arcabouço político, administrativo e financeiro, e que, juntamente com os Estados membros e a União, consolidaram a união indissolúvel dos entes da federação.

A Constituição de 1988 propiciou um novo padrão nas relações que se estabelecem entre os três entes que compõem a Federação. Até então, a concentração de poderes e recursos em mãos da União fazia com que o país historicamente se defrontasse com uma Federação pouco equilibrada, onde Estados e Municípios tinham de assumir um comportamento de dependência, especialmente financeira, frente ao Governo Federal. (INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, 2005, p. 56).

A notável relevância Municipal traduz-se na assertiva de José Nilo de Castro (2006, p. 22):

unidade territorial primeira e de base, que mais aproxima o homem do homem, cujo agrupamento se fez unido pela solidariedade dos interesses provenientes das relações de vizinhança e do calor humano, o Município tem sua tradução jurídica na subsunção total do interesse local.

## 1 A AUTONOMIA MUNICIPAL ANTE O PRINCÍPIO DA SIMETRIA: PONDERAÇÕES

Representa, a Constituição, a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro, arrimada no Princípio Federativo, consubstanciado, por sua vez, já no art. 1º e ratificado no art. 18. A Carta Magna expressamente dispôs que seus Estados membros e Municípios, à sua imagem, reger-se-iam, igualmente, por suas próprias Constituições e Leis Orgânicas, respectivamente.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

A consagração da autonomia política e administrativa conferida pela Carta Magna de 1988 aos Municípios alia-se à determinação da adoção, pelos mesmos, de suas respectivas Leis Orgânicas.

cas, seguindo, simetricamente, as vigas mestras da Carta Magna Federal. Prevêm, nesse sentido, os arts. 25 e 29 da Constituição da República:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.[...]

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

Indubitável é que a Lei Maior equiparou a Lei Orgânica Municipal a uma espécie de constituição, suporte legal na órbita do Município. Nela estão ou devem estar consubstanciados os preceitos de sustentação daquele ente. Dela defluem os princípios nos quais devem se pautar o arcabouço legislativo municipal, assim como sua estruturação política, financeira e administrativa, resguardados, naturalmente, os limites impostos nas Constituições Federal e Estadual, aos quais ficam circunscritos.

Ante o exposto, é notório que a Lei Orgânica ultrapassa os limites objetivos das leis ordinárias, elevando-se ao nível constitucional, adstrita, contudo, ao âmbito de vigência normativa municipal. Reflete e, simultaneamente, fundamenta a autonomia do Município, assegurada na Constituição da República.

Não obstante a asseguaração do reconhecimento do Município enquanto componente da federação e de sua conseqüente autonomia, é mister a observância do Princípio da Simetria que, em síntese, prescreve que os princípios basilares e os modelos de estruturação do Estado, previstos na Constituição Federal, sejam simetricamente reproduzidos nos textos das constituições estaduais e leis orgânicas municipais.

Há que se ressaltar, entretanto, que, não obstante a previsão de autonomia política conferida aos Estados e Municípios enquanto entes da Federação, a soberania é atributo exclusivo da União. É a partir dessa primazia da União que se deve pautar a aplicação do Princípio da Simetria, invariavelmente subordinada à Constituição Federal. O art. 11, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determina:

Art. 11 Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

Parágrafo único. Promulgada a Constituição do Estado, caberá à Câmara Municipal, no prazo de seis meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual.

Verifica-se na Carta Magna de 1988 vários dispositivos configuradores do Princípio da Simetria. A título de exemplo ocorre-se ao art. 61, parágrafo 1º, combinado com o art. 25, todos da Constituição Federal de 1988, que versam acerca da iniciativa de lei, reservada ao chefe do poder executivo federal, que, no que for possível, deverá ser observada em âmbito estadual e municipal.

Ainda nessa seara, alude-se ao art. 63, inciso I, também da Constituição Federal, que, em tratando de projetos de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, veda o acréscimo de despesas mediante emendas, determinação que deve, simetricamente, fazer-se observar pelos demais chefes de poder executivo.

A autonomia municipal assume caráter de efetivo instrumento de consolidação democrática, na medida em que o ente municipal é, dentre os membros da Federação, aquele que dispõe de maior proximidade e viabilidade de integração com a comunidade local.

É incumbência constitucional de todos os entes da Federação a guarda da Constituição, mediante a observância de seus preceitos, o que deflui do art. 23 da Constituição Federal de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...]

A Constituição da República Federativa do Brasil, quanto à estabilidade, classifica-se como rígida, ou seja, para viabilizar sua modificação, é necessário procedimento mais elaborado e dificultoso que aquele necessário para alterar as demais normas jurídicas da ordenação pátria.

Em sendo admissíveis alterações do texto constitucional, tais modificações adquirem status de norma constitucional, implicando, portanto, a necessidade de observância das mesmas e sua superioridade hierárquica em relação às demais normas.

Nesse sentido, as Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais não prescindem das revisões ensejadas pela edição de emendas constitucionais no âmbito da União que, até o presente momento, já somam cinquenta e três.

Ocorre que, não raro, as Leis Orgânicas Municipais não sofrem as devidas revisões, ágil e tempestivamente, com o escopo de coaduná-las à Lei Maior e à Constituição Estadual, por conta das sucessivas emendas que vêm promovendo inserções e/ou supressões na redação original da Carta Magna de 1988.

A título de parâmetro exemplificativo, aludir-se-á ao Município de Criciúma e respectiva Lei Orgânica, de 5/07/90, analisando-a quanto à conformação a aspectos pontuais contemplados pelas modificações constitucionais editadas desde 1988.

A mais recente emenda à Lei Orgânica promovida no Município de Criciúma é a ELO nº 14, de 21/12/05. Ocorre que o ritmo de produção de emendas constitucionais tem se mostrado substancialmente dinâmico e, não obstante esperar-se as pertinentes revisões também em âmbito municipal, estas, amiúde, não são oportunamente implementadas.

Não se nos afigura como escopo, no presente estudo, analisar pormenorizadamente Lei Orgânica de determinado Município diante das inúmeras emendas federais e estaduais perpetradas ao longo do tempo. Tem-se como intuito, sim, alertar para a necessidade de atualização tem-

pestiva das Leis Orgânicas Municipais, que devem refletir, também, as modificações suscitadas nos âmbitos federal e estadual, no que lhe for cabível.

Ante o exposto, destacar aspectos pontuais relevantes, contemplados por emendas constitucionais que não foram, todavia, reproduzidos na “viga mestra” do arcabouço jurídico do Município, contribui para a contextualização do tema aqui abordado. Explicita-se, por outro norte, que não se pretende exaurir, nos tópicos exemplificativos aqui elencados, as eventuais necessidades de adequações da Lei Orgânica do Município de Criciúma.

Nessa miscelânea de emendas, destaca-se a Emenda Constitucional Estadual nº 38/04, que alterou, entre outros, a redação dos arts. 39 e 111 da Constituição do Estado de Santa Catarina, assim como as Emendas Federal nº 50/06 e Estadual nº 44/06 que modificaram o disposto nos arts. 57 e 46, § 5º, das Constituições Federal e Estadual, respectivamente, no que concerne à alteração do período ordinário no qual reunir-se-á o Poder Legislativo, assim como no que tange ao pagamento de sessões legislativas extraordinárias. Ademais, referir-se-á às Emendas nº 34/2001 (federal) e nº 31/2002 (estadual), no que diz respeito à cumulação de cargos ou empregos públicos, assim como à Emenda nº 19/98, que inseriu o Princípio da Eficiência no texto da Carta Magna.

## 2 ATRIBUIÇÕES DO PODER LEGISLATIVO E FIXAÇÃO DE SUBSÍDIOS: ALTERAÇÕES RELEVANTES

A Emenda Constitucional nº 38/2004 imprimiu nova redação a uma série de dispositivos da Constituição do Estado de Santa Catarina, mormente com o escopo de adequar a mesma às novas configurações constitucionais implementadas em nível federal.

### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 38, de 20 DE DEZEMBRO DE 2004

Dá nova redação aos arts. 8º, 13, 14, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 39, 40, 44, 46, 50, 58, 69, 71, 78, 80, 81, 83, 98, 99, 103, 110, 111, 118, 123, 132, 136, 137, 164 e 169, acrescenta os arts. 23-A, 104-A, 105-A e 111-A, revoga o art. 20, o § 4º, do art. 30, os incisos III, VIII e X, do art. 40, os §§ 3º e 4º, do art. 73, a alínea d, do inciso X, do art. 131, o inciso III, do art. 132, o § 3º, do art. 182 e o art. 185, da Constituição do Estado, revoga os arts. 14 e 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e revoga expressões integrantes do inciso XIV, do art. 71, do inciso VI, do art. 162, da Constituição do Estado e do art. 6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 1º Os arts. [...] 39, [...] 111, VIII, [...] da Constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 39. Cabe a Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre: [...]

VII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o disposto no art.71, IV, b;

VIII - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública; [...]

Art. 111 [...]

VII - subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais, em cada legislatura para a subsequente, com antecedência mínima de seis meses, observados os critérios estabelecidos nas respectivas leis orgânicas e os limites máximos dispostos na Constituição Federal;

As alterações supracitadas, promovidas no âmbito da Constituição Estadual, arrimaram-se nas mudanças sofridas por dispositivos constitucionais federais, por conta da edição de emendas, tais como as Emendas Constitucionais nº19/98 e nº25/00, que conferiram aos incisos V e VI do art. 29 da Constituição Federal a seguinte redação:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998

Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. [...]

Art. 2º do art. 27 e os incisos V e VI do art. 29 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, inserindo-se § 2º no art. 28 e renumerando-se para § 1º o atual parágrafo único:

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VI - subsídio dos Vereadores fixado por lei de iniciativa da Câmara Municipal, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento daquele estabelecido, em espécie, para os Deputados Estaduais, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; [...]

A Emenda Constitucional nº 25/2000 imprimiu nova redação ao inciso VI do art. 29 da Constituição Federal, inclusive no que tange ao limite remuneratório dos membros do legislativo municipal, nos seguintes termos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 25, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2000

Altera o inciso VI do art. 29 e acrescenta o art. 29-A à Constituição Federal, que dispõem sobre limites de despesas com o Poder Legislativo Municipal.

Art. 1º O inciso VI do art. 29 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.29 [...] VI- O subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos:"

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;"

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

- c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;
- d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;
- e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;
- f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; [...]

Note-se que, hodiernamente, os dispositivos constitucionais, tanto no âmbito estadual, art. 111, V (por conta da Emenda nº 38/2004), quanto no federal (art. 29, V e VI), não trazem, em seu contexto, quaisquer restrições quanto aos subsídios de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, ou seja, os mesmos prescindem de fixação necessariamente em legislatura anterior. Tal exigência refere-se, contudo, ao subsídio dos vereadores que, nos municípios catarinenses, além de fixados em legislatura anterior, devem sê-lo com antecedência mínima de seis meses, consoante art. 111, inciso VII, da Constituição Estadual.

Por conseguinte, perpetuar tal cerceamento em Lei Orgânica, além de ultrajar princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, da legalidade, vai de encontro aos ditames do Princípio da Simetria e aos próprios alicerces da Federação Brasileira.

Portanto, a partir da exegese dos dispositivos acima, conclui-se que não mais pode prosperar a restrição quanto à fixação dos subsídios de Prefeitos, Vice-Prefeitos e Secretários Municipais, calcada no nos arts. 29 e 111 das Constituições Federal e Estadual, respectivamente, tendo em vista que os mesmos prevêm restrições tão somente quanto aos vereadores, não se reportando aos demais agentes.

Eis o que dispõe o art. 17 da Lei Orgânica do Município de Criciúma:

Art. 17. É da competência exclusiva da Câmara Municipal:

IX - fixar por lei o subsídio dos agentes políticos do Município, bem como sua revisão anual, observado o seguinte:

- a) do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais e Secretários Adjuntos, em cada legislatura para a subseqüente, no primeiro período da quarta sessão legislativa;
- b) dos Vereadores e do Presidente da Câmara em cada legislatura para a subseqüente, no primeiro período da quarta sessão legislativa, tendo por limite máximo cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais; [...]

Diante das mudanças promovidas pelas emendas citadas e da observação da Lei Orgânica do Município em tela, infere-se que sobre a mesma não incidiram as devidas atualizações.

A Emenda Constitucional nº 38/04 também imprimiu modificações quanto às atribuições do Poder Legislativo estadual, alterando a redação do art. 39 da Constituição do Estado, nos seguintes termos:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 38, de 20 DE DEZEMBRO DE 2004

Art. 1º Os arts. [...] 39 [...] da Constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 39. Cabe a Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente sobre: [...]

VII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o disposto no art.71, IV, *b*;

VIII - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública; [...]

Por conta da modificação redacional do dispositivo acima transcrito, pretendeu, o legislador estadual, adequá-lo à nova concepção acerca da matéria, consubstanciada na Emenda nº 32/01 (grifo nosso), que dispôs:

EMENDA CONSTITUCIONAL N 32, DE 11 DE SETEMBRO DE 2001

Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 1º Os arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art.48 Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

[...]

**X- criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, *b*;**

XI- criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

[...]

Inferese, ante o exposto, que, entre as atribuições dos Poderes Legislativos, está a de dispor acerca da criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, atentando-se para a prerrogativa conferida, via emenda constitucional, ao chefe do Poder Executivo, para, mediante decreto, determinar a extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Ademais, cumpre ao Poder Legislativo disciplinar, com posterior sanção do poder Executivo, a criação e extinção de Ministérios ou Secretarias Estaduais, dependendo, naturalmente, do âmbito da federação a que se pretende referir, assim como a criação ou extinção de órgãos da Administração Pública. Os dispositivos constitucionais, quer na esfera federal, quer na estadual, não mais contemplam prerrogativas referentes à estruturação ou atribuições dos referidos órgãos.

A Lei Orgânica do Município de Criciúma, todavia, não reproduziu tais alterações em seu

texto, mantendo preceito em descompasso com os atuais padrões constitucionais, o que se constata a partir da seguinte transcrição parcial do art. 16 do referido diploma legal:

Art. 16. Cabe a Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito Municipal, dispor sobre todas as matérias de competência do Município, especialmente sobre: [...]

VII - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas do Poder Executivo; [...]

X criação, estruturação e atribuições das Secretarias Municipais e outros órgãos da administração pública; [...]

### 3 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AMPLIAÇÃO DO ACESSO A CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES PÚBLICAS: INOVAÇÕES DA EMENDA Nº 19/98

A Emenda 19/98 ensejou a inserção, no art. 37 da Constituição Federal, do Princípio da Eficiência como um dos norteadores da atividade da Administração Pública. Ainda que não legalmente expressa, a eficiência é e sempre foi atributo presumido como intrínseco à atividade da Administração Pública. Todavia, o legislador pátrio entendeu por bem positivá-la, em âmbito constitucional e com status de princípio, a fim favorecer a efetiva implementação do mesmo, mediante a obrigatoriedade de sua observância. Eros Roberto Grau (1991, p. 194, grifo no original), no que concerne ao tema, assevera:

[...] observando que a análise da *eficiência* da Administração Pública adquiriu uma grande valoração para a sociedade, tornando-se um *valor cristalizado*, pois não é interessante à sociedade a manutenção de uma estrutura ineficiente. A cristalização deste valor ganhou normatividade, transformando-se em um princípio a ser observado por todo o ordenamento jurídico no que tange à Administração Pública.

Eis os termos da Emenda 19/98 no que tange ao Princípio da Eficiência:

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998

Art. 3º [...] os incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XIX e o § 3º do art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se ao art. os §§ 7º a 9º:

[...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] Contudo, a inserção de tal princípio não foi reproduzida na Constituição do Estado (art. 16) e tampouco na Lei Orgânica do Município de Criciúma (art. 150):

Art. 16. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Art. 150. Os atos da administração pública obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Outra alteração promovida pela Emenda 19/98 refere-se à acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas. Por conta da referida modificação constitucional o acesso, inicialmente restrito a brasileiros, foi ampliado, contemplando, hodiernamente, também estrangeiros que preenchem requisitos legalmente determinados.

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998

Art. 3º O , os incisos I, II, V, VII, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XIX e o § 3º do art. 37 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se ao art. os §§ 7º a 9º:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; [...]

Em âmbito estadual, a Emenda nº 38/2004 promoveu a pertinente alteração:

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 38, de 20 DE DEZEMBRO DE 2004

Art. 1º Os arts. [...] 21 [...] da Constituição do Estado, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 21. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei, observado o seguinte: [...]

Nova inadequação se apresenta nesse sentido, na medida em que a Lei Orgânica Municipal de Criciúma, referencial no presente ensaio, não procedeu à devida revisão, mantendo em sua redação dispositivo assimétrico em relação às Constituições Federal e Estadual, no qual restringe o acesso a cargos, empregos e funções públicas tão somente a brasileiros. Versa o art. 157 da Lei Municipal:

Art. 157. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e na forma da Constituição Federal.

## 4 CUMULAÇÃO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS DE PROFISSIONAIS DA SAÚDE: NOVA DISCIPLINA A PARTIR DA EMENDA Nº 34/2001

A Emenda nº 34/2001 procedeu à alteração do art. 37 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

#### EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 34, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2001

Dá nova redação à alínea c do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A alínea c do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 37 [...]

XVI [...] c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; [...]

Tal modificação foi reproduzida na Constituição Estadual, via Emenda nº 31, de 27/12/2002:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 31, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002

Dá nova redação ao inciso III, do art. 24 da Constituição do Estado de Santa Catarina, adaptando-a a Emenda Constitucional Federal nº 34, de 13 dezembro de 2001.

Art. 1º O inciso III, do art. 24 da Constituição do Estado de Santa Catarina, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.24 [...]

III – a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.”

A despeito de simetricamente reproduzida em âmbito estadual, a matéria não encontra respaldo legal atualizado na Lei Orgânica do Município de Criciúma, o que deflui da simples exegese do seguinte dispositivo:

Art. 159. É proibida a acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos exceto quando houver disponibilidade de horários:

I - a de dois cargos de professor;

II - a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

III - a de dois cargos privativos de médico.

Portanto, a partir da interpretação tão somente da Lei em comento, desatualizada, parte-se do pressuposto equivocado de que, além de dois cargos privativos de médico, é vedada a cumulação dos demais cargos ou empregos de profissionais de saúde com profissões regulamentadas, como admitem as Constituições Federal e Estadual.

## **5 SESSÃO LEGISLATIVA: PERÍODO E REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EMENDA Nº 50/2006**

Outro tema relevante vem à baila com o advento da Emenda Constitucional nº 50, de 14/02/2006, alterando alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988. Por intermédio da mesma modificou-se o período ordinário no qual reunir-se-á o Poder Legislativo, que passou a compreender o intervalo de 2 de fevereiro a 17 de julho e 1º de agosto a 22 de dezembro, assim como restou vedado o pagamento de verba indenizatória aos Parlamentares, em virtude de convocação para sessão extraordinária.

Não obstante a respectiva alteração ter se concretizado em âmbito federal e referir-se expressamente ao Congresso Nacional, por força do Princípio da Simetria, segundo o qual há normas constitucionais federais que podem e/ou devem ser estresidas nos âmbitos Estadual e Municipal, mister se faz que aquela proibição se estenda às demais esferas da Federação.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 50 DE 14 DE FEVEREIRO DE 2006

Art. 1º O art. 57 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 57 - O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. [...]

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, ressalvada a hipótese do § 8º deste art., vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

A Constituição do Estado de Santa Catarina reproduziu tal posicionamento, mediante a edição da Emenda Constitucional nº 44/2006:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 44, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2006

Modifica o art. 46 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Art. 1º O art. 46 da Constituição do Estado de Santa Catarina passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 46. A Assembléia Legislativa se reunirá anualmente na Capital do Estado, de dois de fevereiro a dezessete de julho e de primeiro de agosto a vinte e dois de dezembro. [...]

§ 4º A convocação extraordinária da Assembléia Legislativa, que requer a exigência de motivo urgente e a demonstração de interesse público relevante, far-se-á: [...]

§ 5º Na sessão legislativa extraordinária a Assembléia Legislativa somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocada, ressalvada a hipótese do § 6º, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação. [...]

Na esfera do Município de Criciúma, cuja Lei Orgânica constitui parâmetro da presente exposição, a mesma sincronia não se perfectibilizou, mantendo, o referido diploma legal, dispositivo confrontante com os textos constitucionais, tanto quanto ao período legislativo, quanto à remuneração de sessões extraordinárias. Nos seguintes moldes estabelece o art. 23 da Lei Orgânica do Município de Criciúma:

Art. 23 A Câmara Municipal reunir-se-á, anualmente, em período ordinário, dispensada convocação, de 15 de fevereiro a 15 de dezembro.

§ 6º Na reunião extraordinária, a Câmara Municipal só deliberará sobre a matéria para a qual for convocada e, excepcionalmente, não serão remuneradas quando realizadas no mês de janeiro do primeiro ano da legislatura.

Cumprе ressaltar, ainda, que as alterações aqui elencadas não configuram rol taxativo, ou seja, longe de compreender todos os aspectos passíveis de revisão nas Leis Orgânicas Municipais, revelam-se tão-somente questões pontuais de uma ampla gama de inovações, ensejadas por sucessivas emendas à Constituição Federal, e que não foram observadas, em sua completude, num expressivo número de municípios catarinenses.

Urge, portanto, a necessidade de reverter situações caracterizadoras de notória impropriedade jurídica, na medida em que são perpetuados, naquela considerada a “Constituição Municipal”, dispositivos flagrantemente inconstitucionais.

A verificação da necessidade ou não de revisão e do alcance da mesma dar-se-á de forma individualizada, ou seja, caberá a cada ente municipal no âmbito de sua competência e a partir suas peculiaridades. Compete ao Município proceder à detalhada e sistemática análise da respectiva Lei Orgânica, tomando como parâmetro o texto constitucional atualizado e promovendo as pertinentes adequações, mediante a elaboração e aprovação de emendas, elidindo, dessa forma, eventuais desconpassos com a Lei Maior da República Federativa do Brasil.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, a fim de que os princípios e demais regras constitucionais consubstanciadas na Carta Magna da República pragmatizem-se tal como se espera, mister que as Leis Orgânicas Municipais reflitam simetricamente os termos da Lei Maior e da respectiva Constituição Estadual, o que fatalmente contribuirá para a implementação da tão propagada união indissolúvel dos entes da federação brasileira, inobstante a autonomia conferida aos mesmos.

Em síntese, imprescindível se afigura a revisão das Leis Orgânicas Municipais, mediante a edição de emendas, visando-se à adequação das mesmas às atuais conformações legais, esculpidas pelas inúmeras modificações que alteraram sobremaneira os textos constitucionais originários.

Essa necessidade premente de revisão decorre, precipuamente, do Princípio da Simetria, e reveste-se de suma importância na medida em que visa a explicitar, na órbita municipal, as atuais diretrizes inseridas na Carta Magna, legitimando e otimizando a atividade da Administração Pública e da própria coletividade, contribuindo, assim, para o harmônico, profícuo e justo desenvolvimento social, albergado, invariavelmente, sob a égide do Princípio Federativo e da Constituição da República, baluarte do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BRAZ, Petrônio. **Direito municipal na Constituição**. 6. ed. Leme: J H Mizuno, 2006.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL. **Manual do prefeito**. 12. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.



# SISTEMA E-SFINGE - PLANO DE CONTAS – DESTINAÇÃO DE RECURSOS - CERTIDÃO – ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

**Sonia Endler**  
**Cristiane de Souza Reginatto**  
Auditoras Fiscais de Controle Externo

## 1 SISTEMA E-SFINGE

### 1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Até o exercício de 2004 utilizou-se, como ferramenta para subsidiar os trabalhos do controle externo a cargo do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE), o sistema de Auditoria de Contas Públicas, conhecido pela sigla ACP, que foi instituído por meio da Resolução nº TC 16/94, de 21 de dezembro de 1994.

A inovação trazida pelo Sistema ACP foi de uma prestação de contas públicas de forma informatizada, complementando a prestação de contas anual de forma documental. A proposta foi também de diminuir o fluxo de papéis existente entre as Unidades Gestoras fiscalizadas e a Corte de Contas do Estado.

De lá para cá outros sistemas foram sendo implementados pelo Tribunal de Contas, visando o aperfeiçoamento dos trabalhos e o atendimento das necessidades impostas pela legislação, quais sejam: LRF-net, Emissão de Certidões, OBRAS-net e ECO-net.

Passados 10 anos desde a operacionalização do ACP, visando solucionar casos de duplicidade de informações e adaptação às legislações advindas, foi editada a Instrução Normativa nº TC 04/2004, de 08/12/2004, que disciplinou a remessa de dados e informações por meio informatizado pelas unidades gestoras das Administrações do Estado e dos Municípios de Santa Catarina, pertinentes ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas do Estado, instituindo o novo sistema, denominado Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão: e-Sfinge.

O e-Sfinge agrupa uma série de informações que, até então, eram remetidas ao Tribunal de

forma pulverizada, ou seja, por meio de outros sistemas instituídos.

No exercício de 2005, por meio da Instrução Normativa nº TC 01/2005, datada de 03/10/2005, houve alteração dos artigos 3º e 5º da Instrução Normativa nº TC 04/2004, dando nova tratativa quanto aos prazos para remessa das informações ao Tribunal.

O sistema vem evoluindo e este trabalho visa informar aos agentes públicos das unidades fiscalizadas como se podem visualizar os dados remetidos e as regras do sistema.

## 1.2 O SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO INTEGRADA DE GESTÃO: E-SFINGE

Diferente do sistema ACP, onde se permitia que cada Unidade Gestora remetesse seus dados ao Tribunal, no e-Sfinge, as informações devem ser geradas por cada Unidade Gestora e encaminhada ao Órgão de Controle Interno do Município que se encarregará de remeter todo o “pacote” ao Tribunal de Contas. A remessa das informações deve ser feita de forma bimestral, de acordo com os prazos constantes na Instrução Normativa nº TC 01/2005.

Cabe ressaltar que as informações relativas aos Editais de Concorrência (ECO) e à execução de Obras (e-Sfinge Obras) devem ser prestadas por cada Unidade Gestora onde aconteçam tais fatos e de forma tempestiva, ou seja, em sua ocorrência, portanto, exceção à regra acima.

Na idealização do e-Sfinge, pensou-se nele como uma ferramenta de trabalho tanto para o Controle Externo, no âmbito do Tribunal de Contas quanto para o Controle Interno que deve ser exercido nas administrações municipais, fazendo com que haja um melhor controle gerencial e o acompanhamento entre o planejamento e a execução das atividades e a verificação do cumprimento da legislação em vigor.

Para que se possa transmitir os dados solicitados é necessária a instalação, em um computador do Órgão de Controle Interno do jurisdicionado, do Programa de Captura fornecido pelo TCE.

Este Programa, em função de modificações na legislação ou de verificação da necessidade interna dos trabalhos, pode ser atualizado, sendo liberada nova versão na *website* do Tribunal de Contas ([www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)), no campo denominado e-Sfinge, à esquerda da tela. Neste mesmo campo, além da atualização do sistema de captura, pode-se obter informações sobre a operacionalização do Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão.

Encontram-se disponíveis para *downloads*, além da versão de atualização do sistema, os manuais que dão suporte às Unidades Jurisdicionadas para o envio das informações de forma correta ao TCE. Destaca-se que os manuais sofrem atualizações, o que deve ser observado pelas Unidades Gestoras e pelo Controle Interno Municipal.

Dos manuais disponibilizados, destaca-se aqui, aqueles para os exercícios de 2007 e 2008, que são os seguintes:

1 Destinação da Receita Pública: este documento traz, de acordo com as inovações trazidas pelas Portarias da STN nºs 219/2004, 303/2005 e 340/2006, a codificação utilizada para a destinação da receita pública. O Tribunal de Contas, em sua competência constitucional de fiscalização, elegeu códigos relativos à especificação, bem como, para o detalhamento, sendo este último o maior nível de particularização da Destinação de Recursos;

2 Componentes LRF e-Sfinge 2007: refere-se às informações que devem ser prestadas quanto à gestão fiscal na esfera Municipal - este documento visa facilitar a compreensão do que deve ser informado, bem como a origem da informação solicitada;

3 Comentários sobre o elenco de Contas Padrão: este documento traz o modelo de Elenco de Contas para ser utilizado pelo Sistema e-Sfinge na área municipal;

4 Leiautes dos arquivos intermediários do e-Sfinge: este manual traz o detalhamento dos requisitos de dados solicitados por meio do sistema e também regras para preenchimento de campos;

5 Regras de consistência aplicadas nos procedimentos de verificação de inconsistências e geração de remessa: este documento mostra quais as regras de consistência são verificadas quando da remessa dos dados, gerando os alertas ou ainda impedindo a remessa das informações para o Tribunal de Contas;

Além destes manuais disponibilizados, há outros três documentos que estão colocados na tela de verificação de remessa das informações, que são: 1. Procedimentos de Retorno de Competência/Descarte de Informações; 2. Explicações sobre a confirmação da Remessa e, 3. Explicações sobre o status restrição à confirmação.

### 1.2.1 Os grupos do Sistema

Antes de mostrar e discorrer sobre os grupos do sistema cabe apresentar uma fase anterior aos mesmos que é a visualização da remessa dos dados.

Na website do Tribunal, no canto superior à direita, encontra-se o *link* denominado e-Sfinge. Ao ali clicar, o usuário é remetido para a tela de *logon*, onde se pede o “usuário” e sua “senha”.

Após efetuar-se o procedimento de *logon*, a tela apresentada é a de Confirmação de Remessa, que é assim composta:

ANÁLISE	CONFIRMAÇÃO DE COMPETÊNCIAS					
	1°	2°	3°	4°	5°	6°
Controle Interno do Município de xxxxxxxxxxxx						
Prefeitura Municipal de xxxxxxxxxxxx						
Câmara Municipal de xxxxxxxxxxxx						
Fundo Municipal de Saúde de xxxxxxxxxxxx						

Nos campos de confirmação de competência são apresentadas a situação de remessa das informações de cada Unidade Gestora do Município, que são: Confirmada, Aguardando Pré-Análise, Pré-Análise OK, Ausente, Justificado, Restrição a confirmação e Pendente.

Destaca-se que para o responsável pelo Órgão de Controle Interno do Município poder fazer a confirmação dos Fundos, Fundações, Autarquias e Câmaras Municipais, há a obrigatoriedade do envio das informações relacionadas ao Controle Interno e à Prefeitura Municipal.

Outro ponto a salientar é quanto ao pedido de retorno de competência, que poderá ser solicitado somente pelo Controle Interno Municipal, para si próprio ou para qualquer outra Unidade Gestora, através do e-Sfinge *Web*, para solucionar problemas decorrentes da falta de informações, bem como, de informações remetidas erroneamente.

Quando há a autorização para o retorno e o mesmo diz respeito ao Controle Interno, todas as Unidades Gestoras já confirmadas voltam ao status de “aguardando pré-análise”, sendo necessário que após o reenvio das informações do Controle Interno, seja feita nova verificação das Unidades e devem ser confirmadas novamente. O mesmo acontece quando há o retorno de competência da Prefeitura Municipal.

Quanto ao conteúdo do e-Sfinge temos demonstrados sete grupos que estão assim distribuídos: Planejamento, Execução orçamentária, Registros Contábeis, Gestão Fiscal, Atos Jurídicos, Atos relativos a Pessoal e Genéricos que passaremos a apresentá-los de forma individualizada, conforme pode ser visualizado no chamado Extrato de Movimento.

Os grupos são assim compostos:

- **PLANEJAMENTO:** as informações demonstradas neste módulo são referentes ao Plano Plurianual - PPA, à Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e à Lei Orçamentária Anual - LOA, cada qual com suas particularidades. Estas informações vêm somente por meio do Controle Interno do Município.

- **EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA:** as informações demonstradas neste módulo são relacionadas às despesas realizadas pelas Unidades Gestoras: Câmaras Municipais, Fundos, Fundações e Autarquias.

- **REGISTROS CONTÁBEIS:** as informações demonstradas neste módulo são relacionados à Contabilidade das Unidades Gestoras.

- **GESTÃO FISCAL:** as informações demonstradas neste módulo são referentes à componentes fiscais, publicidade dos Relatórios de Gestão Fiscal e Resumos de Execução Orçamentária e aquelas relativas à responsabilidade fiscal. Estas informações são remetidas pela Unidade de Controle Interno e pelas Câmaras Municipais no que diz respeito à gestão fiscal do Poder Legislativo.

- **ATOS JURÍDICOS:** as informações demonstradas neste módulo são referentes à Licitações, aos Contratos e aos Convênios realizados pelas Unidades Gestoras.

- **ATOS RELATIVOS A PESSOAL:** as informações demonstradas neste módulo são referentes à movimentação de pessoal das Unidades Gestoras.

- **GENÉRICO:** este módulo contém as informações relacionadas à textos jurídicos, arquivos texto, publicidade de atos jurídicos, Audiências Públicas e Responsáveis.

### 1.2.2 Demonstrativos disponibilizados em cada grupo de informações

Em cada um dos grupos descritos acima há demonstrativos que podem ser visualizados, contribuindo para que se observe a situação de cada Unidade Municipal.

No Módulo Planejamento, cujas informações são remetidas somente pelo Controle Interno do Município, clicando-se na sigla LOA, há a demonstração do Resumo do Orçamento do Ente com seus desdobramentos, conforme informado ao sistema.

Nas Unidades Gestoras, realizadoras de despesas, clicando-se sobre a Execução Orçamentária, visualizasse um demonstrativo trazendo a receita arrecadada, a despesa empenhada, a despesa liquidada e a despesa paga. Clicando sobre cada componente especificado, o sistema traz seus desdobramentos.

Com relação aos Registros Contábeis, há a demonstração da estrutura de contas, já nos moldes do Plano de Contas da União.

No tocante aos Atos Jurídicos, clicando sobre o subgrupo Licitações, o demonstrativo apresentado traz o resumo da situação da Unidade Gestora quanto aos Processos Licitatórios realizados no bimestre. Há ainda, outro demonstrativo, relativo aos Contratos e Convênios que pode ser visualizado, clicando sobre os respectivos subgrupos.

Relativo aos Atos de Pessoal, pode ser visualizado o demonstrativo relacionado aos cargos existentes na Unidade Gestora, a quantidade de vagas fixadas em Lei e a quantidade de vagas ocupadas.

### 1.2.3 Restrições

Quando da remessa dos dados solicitados via e-Sfinge, há uma verificação da consistência dos mesmos já em sua Origem. Esta verificação pode resultar tanto em Alertas como em Impedimentos para que se possa fazer a remessa dos dados ao Tribunal de Contas.

No caso de ALERTA não há objeção para a remessa e confirmação das informações, sendo este procedimento apenas um aviso para que se verifique se aquela mensagem condiz com a realidade da Unidade ou se é fruto de um equívoco na captura da informação. Alertas são apresentados tanto no ambiente de Captura, na Origem, quanto na Pré-Análise, fase interna no TCE/SC.

Diferente é a situação quando constar o termo IMPEDITIVO. O próprio nome já nos remete há impossibilidade de remessa das informações.

Como já mencionado anteriormente, está disponibilizado, por meio da website do Tribunal

de Contas, o manual com regras de consistência aplicadas nos procedimentos de verificação de inconsistências e geração de remessa que pode ser consultado, colaborando para o entendimento da situação verificada.

Portanto, pode-se verificar que as informações enviadas pelos Jurisdicionados ao Tribunal de Contas do Estado, por meio do e-Sfinge, são objeto de uma avaliação prévia feita pelo próprio sistema, ou seja, antes de serem avaliadas pela equipe técnica.

Vale destacar uma regra de consistência que causa a chamada “Restrição a Confirmação”, que diz respeito única e exclusivamente ao grupo de Execução Orçamentária, detalhe: Empenho. Esta regra é a única causa de impedimento para confirmar a remessa após as informações terem sido enviadas ao Tribunal de Contas.

Na tela de confirmação de remessa, aparece a seguinte situação:

ANÁLISE	CONFIRMAÇÃO DE COMPETÊNCIAS					
	1°	2°	3°	4°	5°	6°
Controle Interno do Município de xxxxxxxx	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Pendente
Prefeitura Municipal de xxxxxxxxxxxx	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Restrição a Confirmação
Câmara Municipal de xxxxxxxxxxxxxx	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada
Fundo Municipal de Saúde de xxxxx	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada	Confirmada

Pode-se observar que a Prefeitura Municipal, na 6º competência, traz o status “Restrição a Confirmação”, ou seja, existem impropriedades com relação à Empenhos desta Unidade Gestora, relativas à inexistência de dotação na LOA e/ou alterações orçamentárias ou ainda equívoco na Nota de Empenho.

Para visualizar o que está ocorrendo, deve-se clicar sobre tal status, que remeterá o usuário à tela de Extrato de Movimento. Nesta tela, deve-se buscar o grupo Execução Orçamentária, detalhe Empenho e clicar sobre a coluna “Qtidade Restrições”, onde pode ser visualizado qual ou quais empenhos estão apresentando o problema. Será assim demonstrado:

<b>Assunto</b>	Execução Orçamentária
<b>Descrição da Restrição</b>	Verifica a existência de Dotação para o empenho.
<b>Fundamentação</b>	
<b>Arquivo Intermediário</b>	SFI_Empenho
<b>Nº Ocorrências</b>	1

A dotação 0501.28.2031.3.3.90.30 0.1.00 apontada no empenho 2556 não se encontra no orçamento original nem em créditos adicionais.

Cabe então fazer a procura da origem desta restrição, verificando-se se a dotação da Nota de

Empenho encontra-se no Orçamento Original ou se é decorrente de Alterações Orçamentárias que não foram informadas pelo Controle Interno ao e-Sfinge ou ainda se há erro na nota de empenho.

Esta verificação deve ser feita através do Extrato de Movimento no e-Sfinge, primeiramente no 1º Bimestre, pois lá se encontra a Lei Orçamentária Anual - LOA e do 1º ao 6º Bimestre no caso das Alterações Orçamentárias.

Há outras restrições que compõem os grupos do Extrato de Movimento que, como já mencionado anteriormente, disparam como “Alerta” para que se faça a verificação das mesmas, ou seja, a procedência das restrições e nortear as ações para a correção das mesmas.

Importante destacar a possibilidade que o responsável pelo Órgão de Controle Interno do Município tem de cadastrar usuário e senha para cada Unidade Gestora Municipal e que esta possa verificar as restrições evidenciadas no exame feito pelo Sistema.

O procedimento para efetuar-se este cadastramento é o seguinte: na tela do Controle Interno do Município, no canto esquerdo encontra-se a opção “Usuário”. Clicando na mesma, abrem duas opções, quais sejam: “cadastro de usuários” e “alteração de usuários”. Ao clicar em cadastro de usuários abrirá uma tela, que deve ser preenchida com os dados solicitados, incluindo código de acesso e a senha que será dada ao responsável pelo uso na Unidade Gestora. Com este código e senha, o responsável cadastrado pelo Controle Interno, terá acesso à visualização da situação de sua Unidade Gestora.

Salienta-se que no primeiro acesso ao e-Sfinge, pelo responsável pela Unidade Gestora cadastrado pelo Controle Interno, será solicitado o código de acesso e senha, denominada provisória, solicitando-se uma nova senha, ou seja, a pessoa a quem o Controle Interno deu permissão de acesso cadastrará uma senha pessoal e intransferível.

Assim, com este mecanismo, não só o responsável pelo Controle Interno poderá visualizar a situação no Município, mas também aqueles cadastrados para fazer este acompanhamento, em cada Unidade Gestora.

### 1.3 PROPOSIÇÃO

O Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão: e-Sfinge foi estabelecido para suprir defasagens de captura, excluir duplicidade de dados captados e ainda adaptar-se à legislação, principalmente à Lei de Responsabilidade Fiscal que deu ênfase a uma gestão fiscal equilibrada e transparente.

O Sistema foi desenvolvido para ser uma ferramenta de aperfeiçoamento do controle da gestão governamental, onde se aprimorou os procedimentos de coleta de dados e informações das Unidades Gestoras Municipais, primando pela maior agilidade dos trabalhos, com aumento da qualidade dos dados e como consequência, fazendo com que tanto o controle externo quanto o controle interno possam dar cumprimento da missão de controlar as contas públicas, beneficiando assim a sociedade.

## 2 PLANO DE CONTAS

### 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da publicação da Lei Complementar nº 101, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal, tornou-se obrigatória a demonstração de transparência nas contas públicas em todos os níveis de governo, atribuindo a Secretaria do Tesouro Nacional - STN a responsabilidade pela consolidação das contas públicas, a nível nacional.

Diante disso, a contabilidade pública passou a ter um papel primordial no processo de controle dos gastos públicos, evidenciados pelo registro dos atos e fatos administrativos, com base em informações e documentos de suporte, registrados através de contas logicamente estruturadas, organizados no que se denomina “plano de contas”.

### 2.2 PLANO DE CONTAS NAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS

Basicamente, o Plano de Contas é uma estruturação ordenada e sistematizada das contas utilizadas por uma entidade. Pode-se dizer que é um guia que norteia os trabalhos contábeis de registro de fatos e atos inerentes à entidade, além de servir de parâmetro para a elaboração das demonstrações contábeis.

Ao longo de muitos anos, o principal normativo legal da Contabilidade Pública foi a Lei nº 4.320/64. Esta Lei estabelece os principais procedimentos e funções exercidas na Contabilidade Pública. De acordo com o disposto no seu artigo 85, os serviços de contabilidade serão organizados de modo a permitir:

- o acompanhamento da execução orçamentária.
- o conhecimento da composição patrimonial,
- a determinação dos custos dos serviços industriais,
- o levantamento dos balanços gerais e,
- a análise e a interpretação dos resultados econômicos e financeiros.

Com o advento da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, mais conhecida como Lei da Responsabilidade Fiscal, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, foi confiada à Secretaria do Tesouro Nacional, a tarefa de normatizar procedimentos contábeis com o objetivo de prover a consolidação das contas públicas.

Assim, foram surgindo diversas portarias, a exemplo das Portarias nº 42 e a Portaria nº 163, que estabeleceram novos critérios para classificação das despesas. No que se refere à classificação da receita pública, para cada exercício financeiro a Secretaria do Tesouro Nacional emite uma nova

Portaria definindo as codificações que devem ser utilizadas para vigorar no exercício seguinte. Temos também a Portaria nº 447, de 13/09/2002, que foi tema no IX Ciclo de Estudos, portaria essa que definiu regras para a contabilização de "restos a receber", permitindo que as Prefeituras registrem em sua contabilidade como receita orçamentária, recursos que efetivamente não ingressaram ainda no caixa ou banco da Unidade, mas que são líquidos e certos.

Também visando a consolidação das contas nacionais a Secretaria do Tesouro Nacional editou diversas portarias entre elas as de nº 109/02, nº 90/2003, nº 108/2004 e assim sucessivamente a cada exercício financeiro é editada também uma nova portaria solicitando informações contábeis aos municípios. Estas portarias já contem uma estrutura de contas diferente da estabelecida na Lei nº 4.320/64, se assemelhando às normas estabelecidas na Lei nº 6.404/76<sup>1</sup>.

A União, já há alguns anos vem utilizando esta estrutura mista, com o intuito de atender as empresas de economia mista (regidas pela Lei nº 6.404/76) que devem também prestar contas e integrar a consolidação das contas nacionais. Neste sentido também foi alinhavada a Portaria nº 916/2003 que definiu o plano de contas para os Institutos Próprios de Previdência Social.

Percebe-se claramente diante das novas normas editadas nos últimos anos, principalmente com a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que a tendência é uma reformulação nos procedimentos dos registros contábeis, através de um plano de contas único para todos os Municípios.

Diante destes fatos, o Tribunal de Contas de Santa Catarina, adotou um Elenco de Contas para o sistema e-Sfinge, de acordo com a estrutura de contas estabelecida pela União, onde as unidades devem associar as suas contas de acordo com a classificação do plano de contas adotado pelo Município.

No entanto, diante da necessidade de novos controles que se fazem necessários em função do estabelecido no artigo 50 e 51 da Lei Complementar nº 101/2000, e atendendo a diversas reivindicações dos jurisdicionados o Tribunal de Contas optou por estabelecer um Plano de Contas que deverá obrigatoriamente ser utilizado por todos os Municípios, seguindo a metodologia adotada pela União e também pelo Estado de Santa Catarina.

A nova estrutura de contas é a seguinte:

1 - ATIVO	2 - PASSIVO
1.1 - Ativo Circulante	2.1 - Passivo Circulante
1.2 - Ativo Realizável A Longo Prazo	2.2 - Passivo Exigível A Longo Prazo
1.4 - Ativo Permanente	2.3 - Resultado De Exercícios Futuros
1.9 - Ativo Compensado	2.4 - Patrimônio Líquido
	2.9 - Passivo Compensado

<sup>1</sup> Lei Federal que dispõe sobre as Sociedades por Ações

<b>3 - DESPESA</b>	<b>4 - RECEITA</b>
3.3 - Despesas Correntes	4.1 - Receitas Correntes
3.4 - Despesas De Capital	4.2 - Receitas De Capital
	4.9 - * Deduções da Receita
5 - Resultado Diminutivo Do Exercício	6 - Resultado Aumentativo Do Exercício
5.1 - Resultado Orçamentário	6.1 - Resultado Orçamentário
5.2 - Resultado Extra-Orçamentário	6.2 - Resultado Extra-Orçamentário
	<b>6.3 - RESULTADO APURADO</b>

## 2.3 PROPOSIÇÃO

O Plano de Contas é uma importante ferramenta de controle que deve ser sempre aperfeiçoada. A contabilidade deve ser utilizada como base de informações financeiras, orçamentárias e patrimoniais, para a tomada de decisões e principalmente para controle dos gastos públicos. Neste sentido, o plano de contas tem uma importância fundamental.

A estrutura de um plano de contas deve evidenciar a situação patrimonial e suas variações, no entanto, as contas típicas de controle devem ser definidas nas contas de compensação, que normalmente não são muito utilizadas pelas administrações municipais, fato este que deve ser aperfeiçoado com a implantação do plano de contas padrão para todos os municípios do Estado de Santa Catarina.

## 3 CERTIDÃO

### 3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É de competência dos Tribunais de Contas a emissão de certidões para as unidades fiscalizadas. São solicitadas ao Tribunal de Contas diversas certidões, entre elas: certidões que atestam o cumprimento dos limites constitucionais em saúde e educação; certidões relativas a pendências de gestores junto ao Tribunal de Contas; certidões para refinanciamento da dívida mobiliária em razão de precatórios e principalmente certidões para operações de crédito.

A certidão para operações de crédito representa a quase totalidade das certidões solicitadas atualmente, e é sobre esta que vamos tratar neste X Ciclo de Estudos, em razão das alterações nos procedimentos de solicitação e emissão desta certidão.

### 3.2 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

As normas para a emissão de certidão são de competência do Senado Federal, que editou ao longo do tempo diversas Resoluções estabelecendo pontos específicos de controle para que os Tribunais de Contas emitam certidões para os processos de financiamento. Atualmente é a Resolução nº 43/2001, com nova redação dada pela Resolução 03/2002, que determina no seu artigo 21, inciso IV, alíneas “a” e “b”, pontos específicos de controle que devem ser observados pelos Tribunais de Contas, conforme segue abaixo:

Art.21. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda os pedidos de autorização para a realização das operações de crédito de que trata esta Resolução, acompanhados de proposta da instituição financeira, instruídos com: [...]

IV – certidão expedida pelo Tribunal de Contas competente atestando:

a) em relação às contas do último exercício analisado, o cumprimento do disposto no § 2º do art.12; no art.23; no art. 33; no art.37; no art.52; no §2º do art.55; e no art. 70, todos da Lei Complementar nº 101, de 2000;

b) em relação às contas dos exercícios ainda não analisadas, e, quando pertinente, do exercício em curso, o cumprimento das exigências estabelecidas no § 2º do art. 12; no art. 23; no art.52; no § 2º do art.55, e no art.70, todos da Lei Complementar nº 101, de 2000, de acordo com as informações constantes nos relatórios resumidos da execução orçamentária e nos de gestão fiscal.

### 3.3 PROCEDIMENTO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO

O novo procedimento para solicitação de certidão pelas Unidades Municipais deverá ser feito via Internet no endereço [www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br), link - e-Sfinge. A solicitação fica a cargo do responsável pelo Controle Interno do Município, através da senha do e-Sfinge já disponibilizada ao órgão Central de Controle Interno Municipal.

A grande novidade é que a nova metodologia elimina a necessidade da remessa de documentos ao Tribunal, tornando o processo mais rápido e eficiente. Todavia, para que seja possível é preciso que o Município esteja em dia com a remessa das informações do sistema e-Sfinge. Para os Municípios que estiveram em débito não haverá emissão de Certidão. Vale ressaltar que a certidão somente será emitida se todas as Unidades Gestoras do Município (Prefeitura, Fundos, Fundações, Autarquias, Câmara, Controle Interno e outras) estiverem com a remessa de dados “confirmada”.

No momento da solicitação da certidão, o sistema vai exigir uma breve justificativa do pedido como também a finalidade da certidão.

A validade da certidão estará impressa no texto e será válida até o prazo da remessa do bimestre seguinte isto é, se a certidão foi liberada pelo sistema em 25/05/07 e a Unidade já tiver

efetuado a remessa do 2º bimestre de 2007, a certidão terá validade até 04/08/07<sup>2</sup>, já contendo as informações do segundo bimestre. Se este Município ainda não tiver efetuado a remessa do segundo bimestre a validade da certidão será até 05/06/07<sup>3</sup>, data limite para confirmação do segundo bimestre de 2007.

A validação da certidão emitida eletronicamente via Internet deverá ser verificada no site do Tribunal de Contas, mediante o número da certidão e código de controle, impressos no final do texto.

Sempre que o Município solicitar retorno de competência, a certidão anteriormente emitida perde a validade, neste caso deve ser solicitada nova certidão, após a remessa das informações da Unidade para a qual foi solicitado o retorno de competência.

### 3.4 PROPOSIÇÃO

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, na sua missão constitucional de controle dos gastos públicos, busca na medida do possível, criar alternativas para auxiliar as Unidades Municipais na correta aplicação dos recursos públicos.

A emissão eletrônica de certidão agora via *website* é mais um dos mecanismos da informática e de toda a facilidade proporcionada pela *internet*, que foi desenvolvida para facilitar e agilizar o acesso a informação, objetivando assim auxiliar os jurisdicionados na apresentação da documentação necessária e a tempo quando o Município for contratar operações de créditos, ou quando se fizer necessário a apresentação de certidão negativa.

O Tribunal de Contas emitirá Instrução Normativa com o objetivo de normatizar a emissão da certidão na *homepage*.

## 4 DESTINAÇÃO DA RECEITA PÚBLICA

### 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Tribunal de Contas, a partir da instituição do sistema e-Sfinge no exercício de 2005, determinou a utilização do mecanismo de vinculação de recursos, pelas Unidades Municipais, em atendimento às determinações da Secretaria do Tesouro Nacional.

O objetivo, neste material, é reforçar a importância da correta utilização dos códigos de destinação de recursos sugeridos pelo TCE/SC para a remessa das informações via sistema e-Sfinge.

---

<sup>2</sup> Prazo para confirmar a remessa do 3º bimestre conforme Instrução Normativa nº 001/2005

<sup>3</sup> Prazo para confirmar a remessa do 2º bimestre conforme Instrução Normativa nº 001/2005

## 4.2 O CONTROLE DA DESTINAÇÃO DE RECURSOS

Destinação da Receita Pública é o processo pelo qual os recursos públicos são vinculados a uma despesa específica ou a qualquer que seja a aplicação de recursos desde a previsão da receita até o efetivo pagamento das despesas constantes dos programas e ações governamentais.

A finalidade de se estabelecer as destinações de recursos é:

- destinar para cada despesa prevista nos programas de governo os recursos para o seu pagamento;
- garantir para que os recursos derivados de convênios e contratos de empréstimos e financiamentos sejam utilizados para atender a finalidade previamente estabelecida.

O controle correto das disponibilidades, por destinação de recursos, possibilita a correta aplicação do art. 8º, parágrafo único, e do artigo 50, ambos da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, que rezam:

Art.8º [...] Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Art.50 – Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

I – a disponibilidade de caixa constará de registro próprio, de modo que os recursos vinculados a órgão, fundo ou despesas obrigatória fiquem identificados e escriturados de forma individualizada;

Ao se fixar a despesa, é incluída, na sua classificação, a destinação de Fonte de Recursos que irá financiá-la, juntamente com a Natureza da Despesa, Programa de Trabalho e outras classificações. Tratamento correspondente é dado às Receitas, cuja destinação é determinada pela combinação entre a classificação por Natureza da Receita e o código indicativo da Destinação de Recursos.

O mesmo procedimento deve ser adotado na execução do orçamento. Quando do ingresso das receitas, elas devem ser classificadas por Natureza da Receita e Destinação de Recursos, permitindo assim a verificação das disponibilidades por fonte de recursos.

Vê-se então como obrigatória a indicação dos recursos desde a elaboração do orçamento até a sua execução, isto é na efetiva arrecadação da receita e no pagamento dos gastos públicos realizados.

Segundo disposições contidas nas portarias da Secretaria do Tesouro Nacional, as destinações de recursos deverão ser divididas em Destinações Primárias ou Não-Primárias, conceitos importantes na elaboração dos Demonstrativos do Resultado Primário, regulamentados pela Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/00.

Os códigos para identificar a destinação de recursos devem obedecer a seguinte composição:

- Identificador de Uso (IDUSO)
- Grupo de Destinação de Recursos

- Especificação das Destinações de Recursos
- Detalhamento das Destinações de recursos

Quanto ao Identificador de Uso e o Grupo de Destinação de recursos a Secretaria do Tesouro Nacional estabeleceu através de portaria<sup>4</sup> a codificação que deve ser utilizada, obrigatoriamente, por todas as Unidades, deixando para o Ente definir as demais codificações de acordo com as particularidades de cada um.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, a partir da implantação do sistema e-Sfinge, disponibilizou uma tabela de Especificação e Detalhamento de Recursos com as principais codificações que deverão ser observadas pelas Unidades na remessa das informações via sistema. Esta tabela é atualizada para cada exercício.

#### 4.3 IDENTIFICADOR DE USO (IDUSO)

Código utilizado para indicar se os recursos compõem contrapartida nacional de empréstimos ou de doações ou a outras aplicações.

IDUSO	
0	Recursos não destinados à contrapartida
1	Contrapartida - Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD
2	Contrapartida - Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID
3	Contrapartida de empréstimos com enfoque setorial amplo
4	Contrapartida de outros empréstimos
5	Contrapartida de doações

#### 4.4 GRUPO DE DESTINAÇÃO DE RECURSOS

Divide os recursos em originários do Tesouro ou de Outras Fontes e dá indicação sobre o exercício onde foram arrecadadas, se corrente ou anterior.

GRUPO DE DESTINAÇÃO DE RECURSOS	
1	Recursos do Tesouro - Exercício Corrente
2	Recursos de Outras Fontes - Exercício Corrente
3*	Recursos do Tesouro - Exercícios Anteriores
6*	Recursos de Outras Fontes - Exercícios Anteriores
9	Recursos Condicionados

Nota: \* Deverão ser utilizados quando houver abertura de créditos adicionais por conta do superávit financeiro do exercício anterior, combinado com a especificação da destinação e, respeitando o detalhamento das destinações de recursos.

<sup>4</sup> A definição inicial foi através da Portaria nº 219, de 29 de abril de 2004, que aprova a 1ª edição do Manual de Procedimentos da Receita Pública.

## 4.5 ESPECIFICAÇÃO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS

É o código que individualiza cada destinação. Traz em si a parte mais substantiva da classificação, sendo complementado pela informação do IDUSO e Grupo de Destinação, e divide-se em Primárias e Não-Primárias.

### 4.5.1 Especificação das destinações de recursos primárias

São aquelas não-financeiras, também chamadas de “destinações boas”, já que em grande parte são receitas efetivas, e que compõe o cálculo do resultado primário.

I - PRIMÁRIAS	
ESPECIFICAÇÃO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS	
00	Recursos Ordinários
01	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Educação
02	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde
03	Contribuição dos Servidores para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS
04	Contribuição ao Programa Ensino Fundamental
05	Compensação Previdenciária entre o Regime Geral e o Regime de Previdência dos Servidores
12	Serviços de Saúde
13	Serviços Educacionais
14	Transferência de Recursos do Sistema Único de Saúde - SUS
15	Transferência de Recursos do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE
16	Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico - CIDE
17	Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - COSIP
18	Transferências do FUNDEB/FUNDEF - (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério em efetivo exercício na Educação Básica)
19	Transferências do FUNDEB/FUNDEF - (aplicação em outras despesas da Educação Básica)
20	Transferências de Recursos da Complementação da União – FUNDEB/FUNDEF (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério em efetivo exercício na Educação Básica)
21	Transferências de Recursos da Complementação da União – FUNDEB/FUNDEF (aplicação em outras despesas da educação básica)
22	Transferências de Convênios - Educação
23	Transferências de Convênios - Saúde
24	Transferências de Convênios - Outros
25	Receita da Dívida Ativa Tributária proveniente de Impostos - Educação
26	Receita da Dívida Ativa Tributária proveniente de Impostos - Saúde
27	Multa e Juros de Mora decorrentes de Impostos - Outros
28	Multa e Juros decorrentes de impostos referentes a Dívida Ativa - Outros
29	Transferência de Recursos do Fundo Nacional de Assistência Social - FNAS
30	Transferência do Salário Educação
31	Transferências referentes ao Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE
32	Transferências referentes ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE

33	Transferências referentes ao Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - PNATE
34	Outras Transferências de Recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE
35	Contribuição Patronal ao Regime Próprio de Previdência Social
36	Multa e Juros de Mora decorrentes de Impostos - Educação
37	Multa e Juros de Mora decorrentes de Impostos - Saúde
38	Multa e Juros decorrentes de impostos referentes a Dívida Ativa - Educação
39	Multa e Juros decorrentes de impostos referentes a Dívida Ativa - Saúde
40	Receita da Dívida Ativa Tributária proveniente de impostos - Outros

#### 4.5.2 Especificação das destinações de recursos não primárias

As destinações Não-Primárias, também chamadas financeiras, são representadas de forma geral por operações de crédito, amortizações e empréstimos e alienação de ativos.

II - NÃO-PRIMÁRIAS ESPECIFICAÇÃO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS	
90	Operações de Crédito Internas
91	Operações de Crédito Externa
92	Alienação de Bens
93	Outras Receitas Não-Primárias
94	Remuneração de Depósitos Bancários

#### 4.6 DETALHAMENTO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS

É o código composto por 6 (seis) dígitos que apresenta o maior nível de particularização da Destinação de Recursos.

Será pormenorizado por obrigação ou convênio, conforme consta na tabela abaixo. Contudo, é necessário que seja observada a compatibilização entre o Grupo, a Especificação e o Detalhamento das Destinações de Recursos.

Exemplo de compatibilização:

0 - Recursos não destinados a contrapartida

1 - Recursos do Tesouro - exercício corrente

14 - Transferência de Recursos do Sistema Único de Saúde

000010 - Programa de Saúde da Família - PSF

Exemplo de não compatibilização:

0 - Recursos não destinados a contrapartida

1 - Recursos do Tesouro - exercício corrente

03 - Contribuição para o Regime Próprio de Previdência Social - RPPS

000010 - Programa de Saúde da Família – PSF

DETALHAMENTO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS	
000000	Sem Detalhamento da Destinação de Recursos
000001	Transporte Escolar - Estadual
000002	Programa Educação de Jovens e Adultos - PEJA
000003	Apoio a Pessoa Idosa - API
000004	Programa de Assistência Comunitária - PAC
000005	Programa Pessoa Portadora de Deficiência Física - PPD
000006	Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI
000007	Programa Sentinela
000008	Piso de Atenção Básica - PAB
000009	Piso de Atenção Básica Ampliada - PABA
000010	Programa de Saúde da Família - PSF
000011	Saúde Bucal - Programa de Saúde da Família - PSF Odonto
000012	Agentes Comunitários de Saúde - PACS
000013	Farmácia Básica
000014	Carências Nutricionais
000015	Vigilância Sanitária
000016	Epidemiologia e Controle de Doenças - ECD
000017	Média Alta Complexidade - MAC
000018	Doenças Sexualmente Transmissíveis - DST/AIDS
000019	Convênio SSP/Trânsito
000020	Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU
000021	Operações de Crédito Internas para Programas de Ensino Fundamental
000022	Operações de Crédito Internas para Programas de Educação Infantil
000023	Operações de Crédito Internas para Programas de Saúde
000024	Operações de Crédito Internas - Outros Programas
000025	Operações de Crédito Externas para Programas de Ensino Fundamental
000026	Operações de Crédito Externas para Programas de Educação Infantil
000027	Operações de Crédito Externas para Programas de Saúde
000028	Operações de Crédito Externas - Outros Programas
000029	Alienações de Bens destinados a Programas de Ensino Fundamental
000030	Alienações de Bens destinados à Programas de Educação Infantil
000031	Alienações de Bens destinados à Programas de Saúde
000032	Alienações de Bens destinados à Outros Programas
000033	Outros recursos relativos à Saúde
000034	Outros recursos relativos à Educação
000035	Outros recursos relativos à Assistência Social

DETALHAMENTO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS	
000036	Remuneração de Depósitos Bancários – FUNDEB/FUNDEF (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério em efetivo exercício na Educação Básica)
000037	Remuneração de Depósitos Bancários – FUNDEB/FUNDEF (aplicação em outras despesas da Educação Básica)
000038	Remuneração de Depósitos Bancários - Recursos do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS
000039	Remuneração de Depósitos Bancários - Contribuição ao Programa do Ensino Fundamental
000040	Remuneração de Depósitos Bancários - Serviços de Saúde
000041	Remuneração de Depósitos Bancários - Serviços Educacionais
000042	Remuneração de Depósitos Bancários - CIDE
000043	Remuneração de Depósitos Bancários - COSIP
000044	Remuneração de Depósitos Bancários - Salário Educação
000045	Remuneração de Depósitos Bancários - Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE
000046	Remuneração de Depósitos Bancários - Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE
000047	Remuneração de Depósitos Bancários - Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - PNATE
000048	Remuneração de Depósitos Bancários - outros recursos recebidos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE

A tabela comentada está disponível no site do TCE, no link e-Sfinge – arquivos para *downloads* – Comentários sobre a Destinação de Recursos.

#### 4.7 PROPOSIÇÃO

A correta aplicação dos já escassos recursos públicos deve ser buscada incessantemente pelos administradores públicos municipais. Uma das formas que deve ser perseguida é a implantação de controles que permitam o acompanhamento da destinação dos recursos, através da vinculação que deve ser estabelecida, desde o orçamento.

A utilização das codificações estabelecidas para identificar a destinação das receitas públicas vai garantir os recursos necessários para a realização dos programas de governo, principalmente aquelas receitas que já tem sua finalidade previamente estabelecida através de convênios, contratos de financiamentos, ou por imposição legal, como o FUNDEB, salário educação e outros.

### 5 ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

#### 5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para uma responsável gestão fiscal e modificações substanciais foram introduzidas na administração pública.

Com a autorização constante do § 2º do artigo 50 da Lei Complementar 101/2000, o Órgão Central de Contabilidade da União, tem editado várias Portarias com o objetivo de disciplinar e uniformizar os procedimentos relacionados com a classificação da receita e da despesa públicas, visando propiciar a consolidação das contas públicas nacionais.

Após estas alterações é que se deu ênfase ao Orçamento Único, sendo obedecido o Princípio da Unidade, conforme já disposto no artigo 2º da Lei Federal nº 4.320/64.

## 5.2 PEÇAS DO PLANEJAMENTO: PLANO PLURIANUAL - PPA, LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO E LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL - LOA

Para a gestão da máquina pública de forma responsável e visando satisfazer as necessidades de toda a sociedade torna-se imprescindível uma ação planejada que envolve três instrumentos principais: Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA). O sistema orçamentário brasileiro está definido nos arts. 165 a 169 da Constituição Federal.

No PPA, em termos orçamentários, devem ser estabelecidos objetivos e metas que comprometam o Poder Executivo e o Poder Legislativo a dar continuidade aos programas na distribuição dos recursos.

Na LDO prioriza-se as metas do PPA de modo a orientar a elaboração do Orçamento Geral, que terá validade para o ano seguinte.

A compatibilidade que deve haver entre o Orçamento, o Plano Plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias está regrada na Lei Complementar nº 101/2000, em seu artigo 5º, que assim dispõe: “artigo 5º - O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar”.

Portanto, obedecendo ao que está traçado tanto no plano plurianual quanto na lei de diretrizes orçamentárias, é por meio da lei orçamentária anual que o governo estima as receitas que irá arrecadar e fixa os gastos que espera realizar durante o ano, sempre na busca da gestão fiscal responsável, sendo as políticas públicas setoriais analisadas e ordenadas segundo sua prioridade.

Segundo Celso Ribeiro Bastos (1992), a finalidade última do orçamento

é de se tornar um instrumento de exercício da democracia pelo qual os particulares exercem o direito, por intermédio de seus mandatários, de só verem efetivadas as despesas e permitidas as arrecadações tributárias que estiverem autorizadas na lei orçamentária.

No VIII Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, no ano de 2005, houve a abordagem das três peças de planejamento - PPA, LDO e LOA (GATTRINGER, SALUM, GOMES, 2005) de forma pormenorizada e didática, mostrando seus aspectos legais e práticos.

### 5.3 ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS: CRÉDITOS ADICIONAIS

Havendo a necessidade de atualização do Orçamento, ajustando-o entre o momento da elaboração da proposta orçamentária a sua execução, deve o Poder Executivo utilizar-se das alterações orçamentárias com o objetivo de ajustar a programação governamental à realidade da Administração.

Desta forma, a Lei Orçamentária inicialmente aprovada poderá sofrer alterações de acordo com o ajustamento das autorizações da fixação da despesa por créditos ordinários, havendo além das suplementações, abertura de créditos especiais para atender aos programas não previstos.

Neste sentido, houve manifestação do Tribunal de Contas de Santa Catarina em resposta à Consulta, por meio do Processo nº CON 000501530:

A adequação do orçamento em vigor às alterações na estrutura administrativa da Prefeitura, que venham a ser aprovadas no decorrer do exercício, pode ser efetivada mediante créditos especiais.

As alterações orçamentárias a serem efetivadas devem observar o prescrito no artigo 167, inciso I, da Constituição Federal, que veda o início do programa ou projeto não incluído na lei orçamentária anual.

A vista desta vedação constitucional e considerando o lapso de tempo a ser utilizado para operacionalizar as alterações que se fizerem necessárias, é preferível fazer-se a opção pela manutenção da execução do orçamento em vigor, procedendo-se apenas as alterações estritamente necessárias, de modo a viabilizar a realização das despesas não previstas no orçamento originário.

Outro entendimento manifestado por este Tribunal, por meio de Decisão em Consulta, Processo nº CON 00/02339277, traz o seguinte:

Para empenhamento de despesas no exercício corrente, para as quais não hajam dotações próprias no Orçamento em execução, deverão ser autorizados e abertos créditos especiais, observados os requisitos do art. 167 da Constituição Federal e arts. 40 e 43 da Lei Federal nº 4.320/64, sendo incorreto o empenhamento dessas em outras dotações, por caracterizar inobservância das regras de classificação das despesas públicas previstas na Lei Federal nº 4.320/64, seus anexos e Portarias a ela pertinentes.

Os créditos orçamentários são autorizações constantes na Lei Orçamentária para a realização de despesas, já os créditos adicionais são autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na lei de orçamento.

Os créditos adicionais, de acordo com a Lei nº 4.320/64, são assim classificados:

1 créditos suplementares: são os destinados a reforço de dotação orçamentária. São autorizados por lei e abertos por decreto do Executivo. Normalmente, a própria lei orçamentária já autoriza o Poder Executivo a abrir créditos suplementares até um determinado limite.

2 créditos especiais: são os destinados a despesas, para as quais não haja dotação orçamentária específica, devendo ser autorizados por lei. Note-se que sua abertura depende da existência

de recursos disponíveis e de exposição que a justifique.

3 créditos extraordinários: são os destinados a despesas urgentes e imprevisíveis, tais como em caso de guerra ou calamidade pública, conforme art. 167, §3º da CRFB/88. São abertos por decreto do Poder Executivo, que deverá dar imediato conhecimento ao Poder Legislativo (art. 44 da Lei nº 4.320/64).

A vigência dos créditos adicionais não pode ultrapassar o exercício financeiro, exceto os especiais e os extraordinários, quando houver expressa determinação legal, de acordo com o estabelecido no artigo 45 da Lei nº 4.320/64 e artigo 167, §2º da Constituição Federal.

Os créditos suplementares e especiais somente podem ser abertos se houver recurso financeiro disponível para isto e os mesmos são aqueles listados no art. 43 da Lei nº 4320/64, quais sejam: excesso de arrecadação, superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior, anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais e operações de crédito realizadas.

Além das fontes mencionadas, o Tribunal de Contas de Santa Catarina apreciando o Processo de Consulta nº CON TC027151078, dispôs sobre os recursos provenientes de convênios nos seguintes termos:

[...]É lícita a utilização de recursos não comprometidos, provenientes de convênio para a abertura de crédito adicional, quando estritamente relacionado ao objeto do convênio, na Unidade Orçamentária com o qual foi firmado, e dentro do projeto/atividade específico, ainda que o quadro de excesso de arrecadação se apresente aquém do estimado, desde que adotadas providências de modo a garantir a manutenção do equilíbrio financeiro, a fim de evitar déficit.

O Tribunal de Contas, instado sobre o assunto aqui tratado - créditos adicionais - nos Processos CON 02/04993296 e CON 01/01626584, assim tratou:

Processo CON 02/04993296. Os créditos suplementares e especiais necessitam de autorização legislativa através de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, devendo a abertura se dar através de decreto do Executivo, mediante prévia exposição justificativa e indicação da origem dos recursos correspondentes. Pode haver autorização na Lei Orçamentária Anual, conforme arts. 165, §8º, da Constituição Federal e 7º, I, da Lei nº 4.320/64, somente para as hipóteses de superávit financeiro do exercício anterior, excesso de arrecadação e operações de crédito, sendo irregulares as autorizações na Lei Orçamentária Anual para as suplementações cujos recursos sejam resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias, de que trata o art. 43, III, da Lei nº 4.320/64.

A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, de que trata o art. 167, VI, da Constituição Federal, devem ocorrer mediante prévia autorização legislativa específica, sendo incabível previsão neste sentido na Lei Orçamentária Anual.

Processo CON 01/01626584. A Lei Complementar Federal nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), em seus arts. 16 e 17, proíbe a transferência de re-

recursos para programas não-previstos na Lei Orçamentária, exigindo para a criação de novo programa lei autorizativa para abertura de créditos especiais, nos termos do art. 42 da Lei Federal nº 4.320/64, o qual poderá ser aberto numa das hipóteses do art. 43 do mesmo diploma legal, sendo também necessário adequar-se aos requisitos constantes dos art. 16 e 17 da Lei Complementar Federal nº 101/2000. Veda a Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 8º, parágrafo único, a utilização dos recursos financeiros vinculados em despesas dissociadas do objeto de sua vinculação, não sendo possível a transferência de recursos para terminar obra. Necessária abertura de crédito suplementar, nos termos dos arts. 40 a 43 da Lei 4.320/64, e arts. 16 e 17 da Lei Complementar Federal nº 101/2000.

Como já mencionado na considerações iniciais deste tema, após a Lei de Responsabilidade Fiscal e de Portarias editadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, em especial as de nº 163/2001 e nº 339/2001, aboliu-se as chamadas “transferências intraorçamentárias”, resgatando-se assim o princípio da unidade orçamentária, ou seja, o Orçamento Único.

E assim sendo, com estas modificações introduzidas, para a abertura de créditos adicionais, conforme disposto na Lei nº 4320/64, artigos 40 a 46, deve ser considerado o ente público de forma consolidada, englobando-se os Poderes, órgãos, entidades e fundos, da administração direta ou indireta.

Outro ponto que deve ser considerado diz respeito ao disposto no artigo 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal, que assim dispõe:

Art. 8º [...] Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Depreende-se do enunciado neste artigo que o excesso de arrecadação e o superávit financeiro por conta do ingresso de recursos vinculados são recursos hábeis para a abertura de crédito adicional somente na dotação vinculada ao recurso recebido.

No exercício de 2006, o Tribunal de Contas de Santa Catarina apreciando o Processo de Consulta nº CON 0208022180, assim respondeu:

São recursos hábeis para a abertura de créditos adicionais aqueles oriundos:(a) do superávit financeiro do exercício anterior (art. 43, I, da Lei Federal nº 4.320/64); (b) do excesso de arrecadação do exercício corrente (art. 43, II, Lei Federal nº 4.320/64);(c) da anulação de dotações orçamentárias (art. 43, III, Lei Federal n. 4.320/64);(d) do produto de operação de crédito (art. 43, IV, Lei Federal nº 4.320/64).

Para fins de abertura de créditos adicionais, os recursos do excesso de arrecadação do exercício corrente e do superávit financeiro do exercício anterior podem ser apurados por origem de recurso.

Os recursos do excesso de arrecadação e do superávit financeiro pertinentes às receitas vinculadas devem ser apurados em cada fonte específica de recurso vinculada à aplicação em determinada finalidade, e somente podem ser utilizados para abertura de créditos adicionais relacionados à respectiva finalidade.

É admitida a abertura de créditos adicionais em órgãos da Administração direta, autárquica e fundacional, bem como em fundo, por conta de recurso de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais de quaisquer órgãos ou entidades integrantes do orçamento fiscal da respectiva unidade federada. Os recursos provenientes da anulação de dotações de recursos vinculados a finalidades específicas só poderão ser destinados à abertura de créditos adicionais para dotações de mesma finalidade.

#### 5.4 SISTEMA E-SFINGE E ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS

Até o exercício de 2005, a Diretoria de Controle dos Municípios solicitava informações sobre as alterações orçamentárias por meio de ofício circular. Com as informações a Diretoria Técnica compõem os demonstrativos dos créditos orçamentários e adicionais do exercício em análise, conforme a seguir:

CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS	VALOR (R\$)
<b>Créditos Orçamentários</b>	
Ordinários	
Reserva de Contingência	
<b>(+) Créditos Adicionais</b>	
Suplementares	
Especiais	
<b>(-) Anulações de Créditos</b>	
Orçamentários/Suplementares	
<b>(=) Créditos Autorizados</b>	

Como recursos para abertura de Créditos Adicionais, foram utilizados os seguintes:

RECURSOS PARA ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS	VALOR (R\$)	%
Recursos de Anulação de Créditos Ordinários		
Anulação da Reserva de Contingência		
Superávit Financeiro		
Excesso de Arrecadação		
Operação de Crédito		
Convênios		
<b>TOTAL</b>		

Para a análise das Contas do exercício de 2006, começou-se a utilizar as informações disponibilizadas por meio do Sistema e-Sfinge, no grupo Planejamento, que é remetido pelo Controle Interno do Município.

Desta utilização, está constatando-se divergências nas informações prestadas no e-Sfinge quanto às alterações orçamentárias realizadas e as fontes de recursos utilizadas para a abertura de créditos adicionais e são anotadas restrições nos relatórios de Contas Anuais.

Para ilustrar estas divergências, vale trazer os demonstrativos, baseados nas informações remetidas via Controle Interno do Município, que são disponibilizados aos Auditores do Tribunal:

### DEMONSTRATIVO A

DESPESAS FIXADAS							
Unidade Gestora Executora	Unidade Orçamentária	Projeto/Atividade	Créd. Orçam.	Cred. Esp. Extr.	Suplem.	Anulações	Cred. Autorizado

Total Suplem.: R\$ xxxxxxxxx

Total Anulações: R\$ xxxxxxxxx

Total Cred. Esp. Extr.: R\$ xxxxxxxxx

Total Cred. Orçam.: R\$ xxxxxxxxx

Total Cred. Autorizado: R\$ xxxxxxxxx

Total de Registros: XX

### DEMONSTRATIVO B

ALTERAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS				
Nr. ato	Lei autorizativa	Cred. Esp. Extraord.	Suplementações	Anulações

Total Anulações: R\$ xxxxxxxxx

Total Suplementações: R\$ xxxxxxxxx

Total Cred. Esp. Extraord.: R\$ xxxxxxxxx

Total de Registros: xx

## DEMONSTRATIVO C

FONTES DE RECURSOS DE CRÉDITOS ADICIONAIS							
Nr. ato	Lei autorizativa	Superávit financeiro	Excesso arrecadação	Operações de crédito	Convênios	Anulação Créditos ordinários	Anulação reserva contingência

Total Operações de crédito: R\$ xxxxx

Total Superávit financeiro: R\$ xxxxxx

Total Anulação Créditos ordinários: R\$ xxxxxx

Total Convênios: R\$ xxxxxx

Total Excesso arrecadação: R\$ xxxxx

Total Anulação reserva contingência: R\$ xxxxxxxx

Total de Registros: xx

As divergências, entre os demonstrativos, apresentam-se tanto no número de atos de alteração orçamentárias, no total de suplementações quanto no total de anulação de créditos.

Outra divergência tem relação com as informações aqui postas e o resultado demonstrado no Balanço Anual Consolidado, ou seja, considerando o total de créditos fixados na lei orçamentária municipal somado ao montante de créditos autorizados no exercício, conforme as informações prestadas eletronicamente, chega-se a um total de créditos autorizados diferente do verificado no Anexo 11 - Comparativo da Despesa Autorizada com Realizada do balanço consolidado.

Outra divergência verificada se dá entre os créditos especiais/extraordinários informados via sistema e-Sfinge e os constantes do balanço consolidado do município no Anexo 11 - Comparativo da Despesa Autorizada com a Realizada e Anexo 12 - Balanço Orçamentário.

### 5.5 PROPOSIÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 165 a 169, tratou do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual.

Compete ao Poder Executivo elaborar estas três peças, dentro da realidade de cada município, que nortearão as atividades a serem realizadas em determinado espaço de tempo, devendo seguir todo o processo legislativo pertinente à matéria.

Na lei orçamentária anual constam os créditos orçamentários para a realização de despesas de um exercício financeiro, que devem ser compatíveis com o previamente estabelecido tanto no plano plurianual quanto na lei de diretrizes orçamentárias.

Todavia, no decorrer da execução do orçamento inicialmente aprovado, poderá o mesmo sofrer alterações, ou seja, ter seus créditos anulados ou suplementados, acontecendo assim as chamadas alterações orçamentárias que devem seguir o regramento da Constituição Federal, da Lei nº 4.320/64 e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito financeiro e de direito tributário**. 2. ed. Saraiva, 1992.

BRASIL, **Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

BRASIL. **Portaria Ministerial nº 340, de 26 de abril de 2006**. Aprova a 3ª Edição do Manual de Procedimentos da Receita Pública. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 28 maio 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Resolução nº 43/2001, de 21/12/2001** - Dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> . Acesso em: 28 maio 2007.

GATTRINGER, João Luiz; SALUM, Paulo César; GOMES, Geraldo José. **Os instrumentos de planejamento**: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária. VIII Ciclo de Estudos da Administração Municipal. Florianópolis: TCEsc, 2005. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON 000501530. Relator: Auditor Evângelo Spyros Diamantaras. Florianópolis, 09 de março de 1994. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON 00/02339277. Relator: Conselheiro Otávio Gilson dos Santos. Florianópolis, 05 de fevereiro de 2001. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON TC027151078. Relator: Auditor Clóvis Mattos Balsini. Florianópolis, 16 de março de 1998. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON 02/04993296. Relator: Conselheiro José Carlos Pacheco. Florianópolis, 10 de março de 2003. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON 01/01626584. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 18 de março de 2002. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo nº CON 02/08022180. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst. Florianópolis, 19 de abril de 2006. Disponível em: <www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº 04/2004, de 08 de dezembro de 2004**. Institui o Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão - Dispõe sobre a remessa de dados e informações por meio informatizado pelas unidades gestoras das Administrações do Estado e dos Municípios de Santa Catarina, pertinentes ao controle externo exercido pelo TCE. Disponível em: < www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

TRIBUNAL DE CONTAS. **V Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal**. Florianópolis: TCE/SC, 2002. Disponível em: < www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº TC 04/2004**. Florianópolis: TCE/SC, 2005. Disponível em: < www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº TC 01/2005**. Florianópolis: TCE/SC, 2005. Disponível em: < www.tce.sc.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2007.



# FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO: FUNDEB

Geraldo José Gomes  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

Quando em 1996 o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 9.424/96, criando o fundo de manutenção e desenvolvimento e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização dos profissionais da educação – FUNDEF havia a expectativa de melhorar a qualidade do ensino público no país, através da destinação específica de recursos tributários para o nível de ensino que efetivamente coincide com a formação da personalidade do futuro cidadão brasileiro.

Com prazo definido legalmente para terminar, o FUNDEF concluiu em 31 de dezembro de 2006, a década do ensino fundamental, com a avaliação positiva para este nível de ensino quanto à parcela estrutural da educação.

As escolas públicas municipais possuem atualmente condições materiais bem mais avançadas do que em 1996, quando iniciou o FUNDEF, especialmente quanto a equipamentos de informática, comunicação e segurança.

Os professores de alguns municípios obtiveram melhoria salarial acima da média dos demais servidores, outros foram beneficiados com verdadeira distribuição de recursos, as chamadas gratificações de final ano, com o objetivo de cumprir o limite constitucional<sup>1</sup>.

Com o fim do FUNDEF, foi criado com grande dificuldade e quase intempestivamente o FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, primeiramente através da Medida Provisória nº 339, de 28

---

<sup>1</sup> Constituição Federal, ADCT, artigo 60, inciso XII (Emenda Constitucional nº 53/2006).

de dezembro de 2006, e a partir de 20 de junho de 2007 com a aprovação da Lei nº 11.494/2007.

A data inicial já demonstra as dificuldades orçamentárias por que passaram os municípios brasileiros, porém a partir de junho o Congresso Nacional encerrou a discussão e a lei aprovada apresentou algumas alterações, no momento em que o orçamento está em plena vigência.

Neste X Ciclo de Estudos do Controle Público da Administração Municipal, o assunto FUNDEB, não será apresentado como uma novidade, que efetivamente já não é, mas serão abordados aspectos técnicos e de planejamento, com o objetivo de evitar a ocorrência de falhas já vistas quando da existência do FUNDEF.

## 1 COMPOSIÇÃO FINANCEIRA DO FUNDEB

A elaboração do planejamento para o exercício de 2008, a ser realizada em 2007, será a primeira em que deverão os entes municipais considerar os impactos financeiros e orçamentários do FUNDEB na respectiva execução, já que em 2006 não houve esta oportunidade pela demora na edição de norma legal.

Relembrando o FUNDEB, temos que a sua completa implantação será no exercício de 2009, com a seguinte proporção:

TRIBUTO <sup>2</sup>	% CONTRIBUIÇÃO P/ O FUNDEB - 2007	% CONTRIBUIÇÃO P/ O FUNDEB - 2008	% CONTRIBUIÇÃO P/ O FUNDEB - 2009
ICMS	16,66	18,33	20
FPM	16,66	18,33	20
IPI Exportação	16,66	18,33	20
Desoneração de exportações (LC 87/96)	16,66	18,33	20
ITCMD*	6,66	13,33	20
IPVA	6,66	13,33	20
ITR (parcela)	6,66	13,33	20

\* = Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações.

O procedimento para contribuição é o mesmo que foi adotado para o FUNDEF, ou seja, retenção dos tributos pelo ente responsável pela respectiva arrecadação nos percentuais especificados no quadro anterior, porém cabe um alerta sobre o ITR – Imposto Territorial Rural.

A Constituição Federal, em seu artigo 153, § 4º, inciso III dispõe que o ITR será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

<sup>2</sup> Medida Provisória nº 339, de 28 de dezembro de 2006, artigo 3º.

Na Lei nº 11.250/2005, de 28.12.2005, está a regulamentação do dispositivo constitucional, permitindo que os Municípios arrecadarem 100% do ITR, desde que assumam a responsabilidade de cobrá-lo.

Para àqueles entes que optarem por este procedimento, a forma de contribuição ao FUNDEB, será nos percentuais detalhados anteriormente, incidindo sobre o total arrecadado, e deverá ocorrer na forma efetiva de repasse ao novo fundo.

A contabilização da entrada de todos os recursos tributários vinculados ao Fundo, será realizada considerando 100% do valor destinado ao município, e quando da utilização destes será necessária a utilização da Fonte de Recursos – FUNDEB, pelo valor líquido, em razão do repasse não se constituir despesa orçamentária.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina disponibilizou para os municípios no site [www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br), as seguintes Especificações e Destinações das Fontes de Recursos sobre o FUNDEB:

<b>CÓDIGO</b>	<b>ESPECIFICAÇÃO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS</b>
18	Transferências do FUNDEB – (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério em efetivo exercício na Educação Básica)
19	Transferências do FUNDEB – (aplicação em outras despesas da Educação Básica)
<b>CÓDIGO</b>	<b>DETALHAMENTO DAS DESTINAÇÕES DE RECURSOS</b>
36	Remuneração de Depósitos Bancários – FUNDEB (aplicação na remuneração dos profissionais do Magistério em efetivo exercício na Educação Básica)
37	Remuneração de Depósitos Bancários – FUNDEB (aplicação em outras despesas da Educação Básica)

Nos meses de janeiro e fevereiro/2007 os repasses para o FUNDEB, foram efetivados considerando a base de cálculo do extinto FUNDEF<sup>3</sup>, havendo em abril a compensação dos valores não transferidos a menor no início do exercício.

Os detalhes técnicos sobre estes fatos contábeis foram especificados pela Secretária do Tesouro Nacional – STN, através da Nota Técnica nº 706/2007 de 07 de maio de 2007.

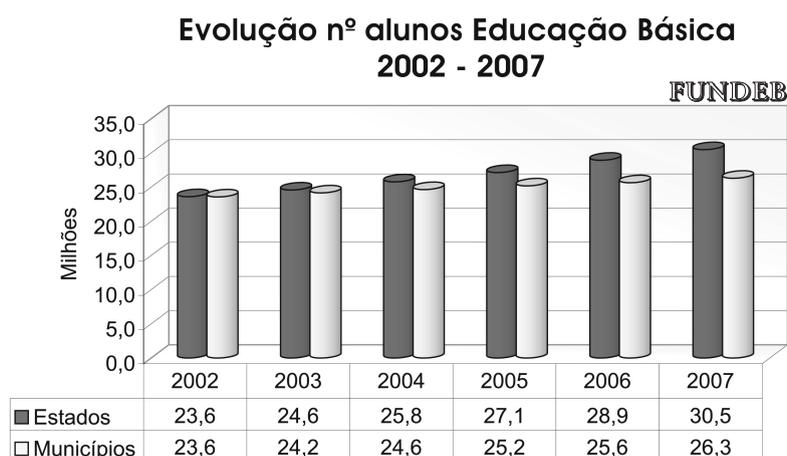
Diante do fato de já ter ultrapassado este período de adoção dos lançamentos contábeis, cabe apenas a observação de verificação quanto à correção dos valores retirados indevidamente da conta do FUNDEF, quando deveria ser do FUNDEB, principalmente se não houve por parte do Banco do Brasil a cobrança de taxas pelo período em que a conta bancária tenha se apresentado negativa.

<sup>3</sup> Lei nº 11.494/2007, artigo 43

## 2 RECEITA DO FUNDEF

Novamente, os municípios necessitam atuar efetivamente para aumentar ou pelo menos manter as matrículas no ensino fundamental, porém a educação infantil (de zero a cinco anos) passa a integrar o cálculo, possibilitando que os esforços das administrações públicas possam de alguma forma ser recompensados com o recebimento de mais recursos do FUNDEB.

Segundo o Ministério da Educação a evolução e distribuição da quantidade alunos da educação básica<sup>4</sup>, entre os Estados e os Municípios para os exercícios de 2002 a 2007 está assim demonstrada:



Observa-se que os municípios, pelo demonstrativo do MEC, estão “perdendo” alunos para os estados, o que obrigará uma atuação municipal mais efetiva nos alunos a serem matriculados no ensino fundamental e agora na educação infantil.

Está é a oportunidade dos municípios maiores do Estado que sofrem ações de outros poderes, em especial do Ministério Público, amenizar a carência de vagas nas creches públicas sob sua responsabilidade.

Segundo reportagem do Jornal do Senado, em entrevista com a senadora Fátima Cleide (2007, p. 5) de Rondônia, o Brasil possui 13 milhões de crianças de até três anos e menos de 10% delas têm atendimento, porém é necessário argumentar que este nível de ensino apresenta um custo bem maior que a manutenção do ensino fundamental, apesar de ser quantificado em igualdade de condições dos demais níveis da educação básica para efeito do censo escolar.

Ressalta-se que a competência para realização do censo escolar, necessário para distribuição dos recursos do FUNDEB, é do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira-INEP, e serão consideradas apenas as matrículas presenciais.

<sup>4</sup> Educação Básica = Ensino Infantil Ensino Fundamental, Ensino Médio, Educação de Jovens e Adultos e Educação Especial, conforme dispõe a Lei nº 9394/96.

A contabilização dos recursos recebidos do FUNDEB, segundo a Portaria da Secretaria do Tesouro nº 245/2007 deve ser:

CÓDIGO	ESPECIFICAÇÃO
1724.01.00	Transferências de Recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB Registra o valor total dos recursos de transferências recebidos diretamente do FUNDEB, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, independente do valor que foi deduzido no ente para a formação do FUNDEB.
1724.02.00	Transferências de Recursos da Complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB Registra o valor total dos recursos de transferências de complementação da União recebidos pelo FUNDEB, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, não podendo ser utilizado este item para o registro do ganho apurado nas operações do FUNDEB.

### 3 SOLICITAÇÕES A JUNTA DE ACOMPANHAMENTO

A Lei nº 11.494/2007, através do artigo 12, criou a Comissão Intergovernamental de Financiamento para a Educação Básica de Qualidade vinculada ao Ministério da Educação e com o objetivo de especificar os aspectos inerentes à distribuição de recursos do FUNDEB.

Para os entes municipais este novo colegiado instituído será de grande valia no sentido de redefinir metas para utilização e distribuição dos recursos do FUNDEB, em especial aos critérios para repasses da complementação da União, que atualmente poucos municípios catarinenses são contemplados com este benefício.

A importância deste trabalho está sob a responsabilidade três componentes, sendo um representante do Ministério da Educação, outro do Conselho Nacional de Secretários de Estado da Educação – CONSED, completando com um representante da União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação – UNDIME.

Dentre as atribuições da Comissão, destaca-se a obrigatoriedade de fixar anualmente o limite proporcional de apropriação de recursos pela educação de jovens e adultos.

A Medida Provisória nº 339, limitava a 10%<sup>5</sup> dos recursos recebidos do FUNDEB a utilização pelo citado nível de ensino, porém faz-se necessário destacar que a Lei nº 11.494/2007, definiu o acréscimo deste percentual para 15%<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Medida Provisória nº 339/2006, artigo 11.

<sup>6</sup> Lei nº 11.494/2007, artigo 11

## 4 UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS

Na utilização dos recursos do FUNDEB, os municípios devem observar atentamente a maior alteração promovida em relação do extinto FUNDEF, relacionada ao prazo para realizar as respectivas despesas nos níveis de ensino de responsabilidade dos entes municipais.

O atual artigo 21 nº Lei 11.494/2007 dispõe:

Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

No texto legal já há indicativo sobre a necessidade de utilizar os recursos recebidos pelo FUNDEB no mesmo exercício financeiro dos respectivos créditos, diferentemente da regra em vigor até o ano de 2006, quando era possível deixar recursos para utilização no exercício seguinte.

Efetivamente esta inovação fica evidenciada quando se verifica a regra imposta pelo parágrafo 2º do mesmo artigo, que possibilita utilizar até 5% dos recursos do FUNDEB no exercício seguinte, desde que seja até o final do primeiro trimestre, mediante abertura de crédito adicional.

A discussão está na possível contradição entre o texto legal da Lei de Responsabilidade Fiscal e o parágrafo 2º do artigo 21 da Lei nº 11.494/2007:

§ 2º - Até 5% (cinco por cento) os recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do § 1º do artigo 6º, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.

Faz-se mister trazer à baila para esclarecer esta alteração que obrigará maior planejamento financeiro e orçamentário nas administrações públicas, o disposto na Lei Complementar nº 101/2000, artigo 8º, parágrafo único:

Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

A LRF está exigindo a aplicação dos recursos vinculados na finalidade específica, de acordo com o instrumento firmado entre os participantes. O mais utilizado é o convênio.

Se houver a possibilidade legal e regulamentar de utilização dos recursos no exercício seguinte deverá permanecer a respectiva vinculação ao objeto. Cabe ser ressaltado como principal regra legal à vinculação dos recursos e não o prazo de utilização.

Trazendo como exemplo um convênio entre o Estado e os municípios, em que o prazo final para realização do objeto seja 31 de dezembro, a utilização após esta data é irregular, mesmo considerando o texto legal da Lei 101/2000.

Assim sendo, as regras de utilização dos recursos do FUNDEB, estão dispostas na Lei nº 11.494/2007, a qual não permite a realização de despesas vinculadas ao citado Fundo no exercício financeiro seguinte, exceto no limite de 5%, até o dia 31 de março.

Outro aspecto importante e indispensável existente no parágrafo 2º do artigo 21 da Lei nº 11.494/2007 é a necessidade de abertura de crédito adicional por conta do superávit financeiro do exercício anterior até o limite de 5% do total de recursos recebidos do FUNDEB, e não utilizados no mesmo exercício.

Portanto, sem a abertura de créditos adicionais até o limite de 5% dos recursos do FUNDEB recebidos no exercício anterior não é possível legalmente realizar os gastos respectivos.

Neste caso devem ser utilizadas as fontes de recursos, conforme consta no site do Tribunal de Contas de Santa Catarina:

- Destinação de Recursos = 6
- Especificação das Destinações de Recursos = 18 ou 19

EXIGÊNCIA	AMPARO LEGAL
60% dos recursos do FUNDEB, na remuneração <sup>7</sup> dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.	Lei 11.494/2007, Artigo 22
Máximo de 15% do FUNDEB com educação de jovens e adultos	Lei 11.494/2007, Artigo 11
Utilização de no máximo 5% dos recursos do FUNDEB, no exercício seguinte ao do recebimento, desde que seja até 31.03 e mediante abertura de crédito adicional.	Lei 11.494/2007, Artigo 21, § 2º
Saldos financeiros do FUNDEB com previsão de utilização maior que quinze dias devem ser aplicados em operações de curto prazo ou mercado aberto	Lei 11.494/2007, Artigo 20
Parecer do Conselho do FUNDEB, integrando a prestação de contas ao Tribunal de Contas.	Artigo 27, § único

## 5 CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO DO FUNDEB

As regras do novo Conselho de Acompanhamento, Controle Social, Comprovação e Fis-

<sup>7</sup> Art. 22, § único

I - **remuneração**: o total de pagamentos devidos aos profissionais do magistério da educação, em decorrência do efetivo exercício em cargo, emprego ou função, integrantes da estrutura, quadro ou tabela de servidores do Estado, Distrito Federal ou Município, conforme o caso, inclusive os encargos sociais incidentes;

II - **profissionais do magistério da educação**: docentes, profissionais que oferecem suporte pedagógico direto ao exercício da docência, incluindo-se direção ou administração escolar, planejamento, inspeção, supervisão, orientação educacional e coordenação pedagógica; e

III - **efetivo exercício**: atuação efetiva no desempenho das atividades de magistério previstas no inciso II, deste parágrafo associada à sua regular vinculação contratual, temporária ou estatutária, com o ente governamental que o remunera, não sendo descharacterizado por eventuais afastamentos temporários previstos em lei, com ônus para o empregador, que não impliquem rompimento da relação jurídica existente.

calização dos Recursos do FUNDEB, estão especificadas no artigo 24 da Lei nº 11.494/2007, e tratam sobre composição, mandato e impedimentos, que objetivamente estão resumidas no quadro a seguir:

ESPECIFICAÇÃO	EXIGÊNCIA LEGAL	ENQUADRAMENTO*
COMPOSIÇÃO	11 membros <sup>8</sup> não remunerados	Artigo 24, § 1º, IV, § 2º a 4º e 8º.
MANDATO	Dois anos, no máximo, podendo ser reconduzidos por igual período.	Artigo 24, § 11º
IMPEDIMENTOS PARA INTEGRAR O CONSELHO	-Cônjuge e parentes até 3º grau do Prefeito, Vice e Secretários Municipais. -Tesoureiro, contador ou servidor que trabalha com os recursos do FUNDEB, incluindo seus parentes até 3º grau. -Estudantes não emancipados -Pais de alunos que exerçam funções comissionadas ou terceirizadas no município.	Artigo 24, § 5º

\* = Lei nº 11.494/2007

Apesar das alterações promovidas no Conselho, a principal está na atribuição especificada no artigo 27, parágrafo único da Lei nº 11.494/2007:

Artigo 27 – Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão contas dos recursos dos Fundos conforme os procedimentos adotados pelos Tribunais de Contas competentes, observada a regulamentação aplicável.

Parágrafo Único: As prestações de contas serão instruídas com parecer do conselho responsável, que deverá ser apresentado ao Poder Executivo respectivo em até 30 (trinta) dias antes do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas prevista no caput deste artigo.

Para os municípios catarinenses a norma legal exigirá a partir das contas referentes a 2007, na remessa do Balanço Geral ao Tribunal de Contas, até o dia 28 de fevereiro do exercício seguinte, a inclusão do parecer do Conselho do FUNDEB, que deverá enviado ao Poder Executivo para ser anexado à prestação de contas até dia 28 de janeiro de cada exercício.

O parecer deverá indicar a regularidade ou não na contabilização e utilização dos recursos do FUNDEB, com especificação das correções realizadas no exercício, de acordo com a Emenda Constitucional nº 53, Lei nº 11.494/2007.

A citada atribuição, inexistente na época do FUNDEF, exigirá maior dedicação e conhecimento técnico dos membros do Conselho, possibilitando a correta aplicação dos recursos e trabalhando em prol do sistema de controle interno do município.

<sup>8</sup> Dois representantes do Poder Executivo sendo um representante da Secretaria Municipal de Educação. Um representante dos professores da educação básica pública; dos diretores das escolas; dos servidores técnicos administrativos das escolas públicas; do Conselho Municipal de Educação; do Conselho Tutelar. Dois representantes: dos pais de alunos da educação básica pública; dos estudantes da educação básica pública.

## 6 LIMITE DE GASTOS COM ENSINO – 25% DAS RECEITAS COM IMPOSTOS

A Secretaria do Tesouro Nacional – STN, responsável pela edição de normas sobre consolidação das contas<sup>9</sup>, divulga anualmente, através de portarias os demonstrativos bimestrais que integram o Relatório Resumido da Execução Orçamentária, exigido pelo artigo 52 da Lei 101/2000.

Para adequação às normas do FUNDEB, a STN está atualmente, junho/2007, elaborando o novo Anexo X – Demonstrativo das Receitas e Despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, que após aprovado estará revogando o item 3.10, Anexo X da Portaria nº 633 de 30 de agosto de 2006.

No projeto do novo anexo, as alterações promovidas são apenas as relacionadas a substituição do FUNDEF pelo FUNDEB, atualização dos percentuais e tributos (de 85% para 83,34 ou 93,34 para 2007) e desconsideração do percentual de aplicação em ensino fundamental (60% dos 25%), que deixou de existir.

### CONCLUSÃO

Primeiramente cabe esclarecer que o presente texto sobre o FUNDEB, foi, por razões de planejamento, em especial para atender as regras da Lei nº 8.666/93, concluído em 25 de junho de 2007, logo após a aprovação da Lei nº 11.494/2007 e a Secretaria do Tesouro Nacional – STN não havia divulgado o novo anexo que trata da apuração do limite de gastos com ensino, conforme dispõe a Constituição Federal, art. 212.

O recebimento de recursos do FUNDEB - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação pelos 293 municípios catarinenses passa a contar com a concorrência do Estado de Santa Catarina, portanto o planejamento, já exigido pela Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>10</sup> deve ser intensificado no setor de educação.

A educação infantil, de jovens e adultos e especial se junta ao ensino fundamental na utilização de recursos do novo fundo, promovendo no mínimo a igualdade entre os profissionais destes níveis de ensino, e conseqüentemente extinguindo com os protestos daqueles que não eram atingidos pelo FUNDEF.

Para tanto, é imprescindível contar com um conselho do FUNDEB, devidamente instituído e atuante, inclusive quanto à elaboração de parecer sobre as contas do Fundo, que serão consideradas na análise das contas municipais pelo Tribunal de Contas.

<sup>9</sup> Lei Complementar nº 101/200 – LRF, artigo 50, § 2º

<sup>10</sup> Lei Complementar nº 101/2000

Outro aspecto importante para salvaguardar as prestações de contas do FUNDEB, seja para o Tribunal de Contas, para a Câmara de Vereadores ou para o Conselho, é o setor contábil utilizar efetivamente as Fontes de Recursos, conforme disponibilizado pelo TCE-SC em seu site, atingindo a transparência tão exigida pela sociedade atual.

Finalmente, para reflexão dos entes municipais, a fragilidade da Lei nº 11.494/2007, permite, por exemplo, que o Estado não aplique nenhum recurso recebido do FUNDEB nas escolas públicas estaduais localizadas em determinado município. Esta possibilidade poderia iniciar o rol de sugestões para a Junta de Acompanhamento, criada pelo artigo 12 da referida lei, que possui dentre suas atribuições requisitar ou orientar a elaboração de estudos técnicos, neste caso seria exigir dos Estados aplicar em cada município os valores proporcionais à contribuição deste ao FUNDEB.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 maio 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília: Senado Federal, 2006.

CLEIDE, Fátima. Entrevista. **Jornal do Senado**, Brasília, n. 5.586/134, p. 5, 07 a 13 de maio de 2007.

# TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

Paulo César Salum  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

A expressão “terceiro” vem do latim *tertiarius*, que significa “pessoa estranha a uma relação ou ordenação jurídica” (FERREIRA, 1999). Terceirizar significa transferir à pessoa estranha à administração pública, tarefas, atividades e serviços que, originalmente, deveriam ser executados diretamente pela própria administração.

Importante destacar que a terceirização passou a ser adotada estrategicamente a partir da Segunda Guerra Mundial, com a sobrecarga na demanda de armas. Com isto, a indústria bélica, sem conseguir suportar tal demanda, delegou à terceiros parte da produção o que possibilitou o atendimento do enorme número de pedidos à época por armamentos. Essa experiência acarretou na mudança no modelo de produção tradicional. Passou-se da forma tradicional adotada pela Ford, cujo modelo traduzia-se pela centralização de todas as etapas de produção sob um comando único, para um outro modelo adotado pela Toyota, com desconcentração industrial, com objetivos de enxugamento das empresas, mantendo apenas o negócio principal, surgindo, neste caso, novas empresas especializadas, gravitando como satélites ao redor da empresa principal. Centrando-se na sua atividade principal, propiciou maior especialização, competitividade e lucratividade, além disto, as empresas sob este novo modelo, enxergaram na terceirização uma forma imediata de baixar os custos com mão-de-obra (SOUTO MAIOR, 2007).

No setor público, o emprego da terceirização nas atividades meio vem ganhando grande espaço, embora discordem alguns autores, tais como Jorge Luiz Souto Maior (2007), que em seu texto sobre Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional, afirma:

Terceirizar no setor público com sentido de redução de custo é imoral, pois o custo é reduzido a partir da perspectiva do direito daquele que presta serviço. Ora, o direito da sociedade de se valer dos serviços do Estado não pode ser concretizado por meio da diminuição dos direitos do trabalhador, pois isto seria o mesmo que ex-

cluí-lo da condição de membro dessa mesma sociedade, ou colocá-lo em uma situação de sub-cidadania. A eficiência administrativa, portanto, não pode ser realizada com a precarização dos direitos dos que prestam serviços ao ente público.

Será discutido, portanto, as 3 (três) formas por meio das quais à Administração Pública pode estabelecer relação jurídica visando à Terceirização de Serviços, que são: 1. Empresas Prestadoras de Serviços, 2. Organizações Sociais – OS (Delegação de atividades) e 3. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs (Delegação de atividades), nestas duas últimas, sua principal relação e pontos de divergência.

O estudo visa demonstrar que o Tribunal de Contas, no controle dos atos da Administração Pública, deve proceder um rigoroso exame das possibilidades de terceirização sob a perspectiva do controle.

Portanto, será demonstrado o posicionamento do TCE/SC, através de seus Prejulgados, em relação à Terceirização de Serviços.

## 1 EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS

A Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), em seu art. 6º, II, considera serviço:

toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalho técnico-profissionais.

O modelo de terceirização utilizado pela iniciativa privada, se torna cada vez mais comum no âmbito da Administração Pública, que passa a contratar prestadores de serviços do setor privado, com a finalidade de substituir algumas de suas atividades, que a princípio eram realizadas por servidores ocupantes de cargos públicos, mas que por não caracterizarem atos administrativos passaram a ser terceirizadas.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 395):

que é perfeitamente possível no âmbito da Administração Pública é à terceirização, como contrato de prestação de serviços. Na realidade, isto sempre foi feito, sem que se empregasse o termo terceirização, o que permite reafirmar que o direito administrativo moderno foi invadido por termos novos para designar institutos antigos, apenas com a diferença de que hoje vêm carregados de nova ideologia.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 395) o tema em questão já era contemplado em legislações anteriores, tais como: Decreto-Lei nº 200, de 25/02/67, que já previa a possibilidade de a Administração desobrigar-se da execução de tarefas executivas mediante execução indireta, ou seja, por meio de contrato celebrado com terceiros; a Lei nº 5.645, de 10/12/70, permite, no art. 3º, parágrafo único, que as atividades relacionadas com transporte, conservação, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas sejam, de preferência, objeto de execução

indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200; O Decreto-Lei nº 2.300, de 21/11/86, previu, também, a locação de serviços. E agora a Lei nº 8.666/93, de 21/06/93, no art. 10, permite que as obras e serviços sejam prestados por execução direta ou indireta, esta última sob os regimes de empreitada ou tarefa.

Na atual Constituição Federal, o inciso XXI do art. 37, dá o fundamento para a contratação de serviços, ao incluí-los, expressamente, entre os contratos dependentes de licitação.

No âmbito estadual, o Governo do Estado de Santa Catarina segue a disciplina da Lei nº 243, de 30 de janeiro de 2003, a qual em seu artigo 138, § 1º, estabelece:

§ 1º - A partir da vigência desta Lei somente será permitida a locação de mão-de-obra para execução de trabalhos nas funções de vigilante, telefonista, office-boy, marceneiro, recepcionista, servente, copeira, jardineiro, cozinheiro, garçom, merendeira, zelador, padeiro, ascensorista, agente de guarda de menores, digitador, mecânico, motorista, patroleiro e tratorista.

Neste sentido, assim decidiu esta Corte de Contas, no que se refere aos procedimentos a serem feitos quando da apuração do cálculo com despesas com pessoal, quando da realização dos contratos com Empresas Prestadoras de Serviços, conforme Decisão nº 2905/03, prolatada na Sessão Plenária do dia 27/08/03 (Parecer COG nº 391/03), formulado pela Procuradoria-Geral de Justiça:

As despesas relativas a contratos mantidos com empresas prestadoras de serviços, ainda que incluso o fornecimento de mão-de-obra, que tenham por objeto a execução de serviços para os quais não haja correspondência em cargos e funções nos quadros da Administração Pública, não devem ser enquadrados no elemento “34 - Outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização”, mas, conforme o caso, nos elementos “35 - Serviços de Consultoria”, “36 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física”, “37 - Locação de Mão-de-Obra”, “39 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica.

Em resumo, quanto à viabilidade legal de terceirização de serviços pela Administração Pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito às atividades meio que não envolvam atos administrativos dos entes públicos, mediante Lei municipal reguladora, que deverá definir quais funções públicas que poderão ser terceirizadas através de contrato de prestação de serviços, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros, nem para funções que impliquem no exercício de poder de polícia ou na prática de atos administrativos.

### 1.1 TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES (ART. 18, § 1º, DA LRF)

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei nº 101/2000) veio determinar em seu artigo 18, § 1º, que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

A Decisão nº 2905/03 (Parecer COG nº 391/03) (TCE, 2007a), apresentou as formas diferenciadas de contratação que devem ser levadas ao câmputo das despesas com pessoal, que muitas vezes são inadvertidamente realizadas pelos municípios e este Tribunal de Contas tem interpretado à luz das normas locais que se tratam efetivamente de substituição de servidores, na forma do art. 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como quais formas de relação contratual não devem ser inseridos em despesas com pessoal:

#### DESPESAS A SEREM CONSIDERADAS

O critério não deve ser único, a fim de abranger as mais diversas situações e sob diversos ângulos. Assim, devem ser consideradas como substituição de servidores as seguintes despesas:

- 1) referentes à execução de atividades finalísticas do órgão ou entidade ou para as quais haja correspondência com cargos do seu quadro de cargos e funções, incluindo atividades de fiscalização;
- 2) com contratação de escritórios de contabilidade;
- 3) decorrentes da contratação de advogados ou escritório de advocacia para execução de atividades rotineiras dos órgãos, inclusive assessoria e consultoria jurídica, salvo para defesa dos interesses do ente em causas específicas, complexas e que demandam a contratação de profissional de notória especialização, contratados por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 c/c art. 13 da Lei 8.666/93;
- 4) qualquer despesa decorrente da contratação de pessoal, ainda que através de pessoas jurídicas, cuja execução de serviços implique na edição de atos administrativos, caracterizando exercício de parcela do poder público, correspondendo ao exercício de atividades que deveriam ser atribuídas a agentes públicos. Como exemplo, exercício de atividades de fiscalização (poder de polícia) direta ou indireta, arrecadação e cobrança de tributos e dívida ativa, serviços administrativos internos, etc.;
- 5) despesas com pessoal de entidades estatais dependentes.

As despesas devem ser consideradas para fins de apuração da Despesa Total com Pessoal ainda que a contratação não encontre respaldo legal.

Deve ser considerada a remuneração paga acrescida dos encargos sociais.

#### DESPESAS EXCLUÍDAS DO CÁLCULO

- 1) Despesas com execução de atividades consideradas acessórias instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade e sem correspondência com cargos do quadro de cargos e funções do órgão ou entidade, e que não implique na edição de atos administrativos ou no exercício de parcela do poder público, caracterizando mera execução de atividades materiais. Aqui se enquadram notadamente atividades de limpeza e conservação, vigilância, telefonista, recepcionista, dentre outras. Dessa forma, estão excluídas, no âmbito estadual, as despesas com contratação de serviços para as funções de que trata a Lei Estadual nº 8.815/93;
- 2) contratação de projetos e outros serviços de engenharia, ainda que através de concurso (arts. 6º e 7º c/c art. 22, IV e § 4º, todos da Lei nº 8.666/93);
- 3) despesas com estagiários e bolsistas.

Relativamente à terceirização de mão-de-obra correspondente a substituição de servidores e empregados públicos, assim também decidiu esta Corte de Contas através da Decisão nº 2370/02, prolatada na Sessão Plenária do dia 16/09/02 (Parecer COG nº 484/02) (TCE, 2007b), formulado pela Secretaria de Estado da Fazenda:

1. Consideram-se contratos de terceirização de mão-de-obra para os fins de entendimento do disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000, aqueles decorrentes da contratação de pessoas físicas ou jurídicas para o exercício de atividades ou funções finalísticas do Poder ou Órgão para as quais haja correspondência com cargos e empregos do seu quadro de cargos ou para execução de serviços de que resulte edição de atos administrativos, caracterizando exercício de parcela do poder público, correspondendo ao exercício de atividades que deveriam ser atribuídas a agentes públicos, tais como atividades de fiscalização ou do exercício do poder de polícia, contratação de escritórios de contabilidade para a execução de serviços contábeis de órgãos, entidades ou fundos, contratação de advogados ou escritórios de advocacia para execução de atividades rotineiras dos órgãos, inclusive assessoria e consultoria jurídica, salvo para defesa dos interesses do ente em causas específicas, complexas e que demandam a contratação de profissional de notória especialização, contratados por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25 c/c art. 13 da Lei nº 8.666/93 ou por licitação nos demais casos, ainda que a contratação seja ilegal, situação em cabe ao administrador tomar as medidas cabíveis para correção e apuração das responsabilidades pela irregularidade cometida.

2. Para a contabilização de despesas com contrato de terceirização de mão-de-obra para substituição de servidores e empregados públicos (§ 1º, do art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000) o Poder ou Órgão deve respeitar às determinações da Lei nº 4.320/64 e, a partir de sua vigência, a Portaria Interministerial nº 163/2001 e suas alterações posteriores, contabilizando as despesas no elemento 34 – ‘Outras Despesas de Pessoal decorrente de Contrato de Terceirização’ [...].

Este Prejulgado trata especificamente de terceirizações realizadas com o objetivo de contratação de serviços finalísticos, procedimento este irregular no entendimento desta Corte de Contas, conforme exposto acima, onde além de resultar em sanções quando de ações fiscalizatórias, computar-se-á sua despesa para efeito da base de cálculo dos limites da despesa de pessoal, nos termos do disposto no art. 18, § 1º da Lei nº 101/2000.

Referente aos contratos de prestação de serviços, importante trazer à baila o Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, aprovado em 17 de dezembro de 1993, conforme abaixo transcrito:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03-01-74).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de

vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

Quanto a este Enunciado, importante fazer destaque em três pontos:

- **Inciso I:** Neste Enunciado, ficou consagrada a ilegalidade da mera intermediação de mão-de-obra, pois o que se busca é a prestação de serviços, diferentemente da mera contratação de pessoal;

- **Inciso II:** Faz a correta distinção quanto à personalidade do tomador de serviços, onde sendo este na condição de Administração Direta, Fundação ou Autarquia, a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não é capaz de caracterizar vínculo empregatício, uma vez que a Constituição, nos termos do art. 37, II, condiciona o ingresso no serviço público mediante aprovação em concurso;

- **Inciso III:** Ficou evidente neste Enunciado que, além de reconhecer a contratação de serviços de vigilância, de conservação de limpeza, admite-se, ainda, a contratação de serviços ligados à atividade-meio, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Este Enunciado consistiu num estímulo à terceirização, pois, enquanto o Enunciado n. 256 do TST, de certa forma, freava à terceirização, pois só permitia o trabalho temporário (Lei n. 7.019/84) e os serviços de limpeza, o Enunciado n. 331 do TST estendeu as hipóteses, em qualquer atividade-meio da empresa, contudo, não admitiu para atividades-fim, conforme transpareceu em seu inciso III.

Fato importante a destacar, refere-se ao disposto no **inciso IV** deste Enunciado, que determinou como responsabilidade subsidiária dos entes públicos em caso de inadimplemento do empregador privado, ou seja, o TST passou a responsabilizar o agente público tomador dos serviços pelos encargos trabalhistas dos contratados, caso a empresa privada não tenha cumprido com suas obrigações pecuniárias. Com isto, houve choque com o disposto no art. 71 da Lei nº 8.666/93, pois este exclui qualquer responsabilidade trabalhista do ente público. Ao reconhecer a responsabilidade subsidiária por parte dos órgãos públicos, significa dizer que estes órgãos passaram a ser empregadores, pois o pagamento dos encargos trabalhistas envolvem os salários, as férias, o 13º salário, dentre outros, e com isto pressupõem a existência de vínculo empregatício entre as pessoas que prestam serviços e os próprios órgãos públicos.

Diante deste embate devem os órgãos públicos, em especial, as Prefeituras Municipais, condicionarem em seus contratos com as empresas prestadoras de serviços, cláusulas que obriguem a em-

presa contratada em comprovar mensalmente todos os encargos trabalhistas dos prestadores de serviços devidamente quitados. Este controle por parte dos órgãos públicos, diminuirá sobremaneira a responsabilidade subsidiária quando do inadimplemento por parte da empresa tomadora privada.

## 1.2 TERCEIRIZAÇÃO ATRAVÉS DE COOPERATIVAS

As Administrações Municipais e outras entidades da administração pública buscam novas alternativas de prestação de serviços públicos, surgindo entre estas, as Cooperativas de Trabalho, que não encontram disciplinadas no âmbito do direito público, mas sim no do direito privado, pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, utilizando entre outras, a denominação “terceirização”, bastante empregada no âmbito da iniciativa privada.

Pode-se conceituar a “sociedade cooperativa”:

como a sociedade de pessoas (e não de capitais) com capital variável, que se propõe, mediante a cooperação de todos os seus associados (cooperados), ao exercício de atividades ou à execução de negócios em proveito deles próprios.

[...]A característica principal da sociedade cooperativa é sua finalidade, que é oferecer aos seus cooperados melhores condições econômicas e sociais, já que a sociedade (em si) não possui finalidade lucrativa. Dessa forma, a sociedade serve como instrumento de promoção dos interesses de seus membros (ZURITA; CAMPOS; MELCHOR, 2007)

Em um Sistema de Cooperativa a relação do trabalhador assim se resume:

- a) Não possui repouso remunerado (se não trabalha no sábado ou no domingo, não recebe a diária equivalente a estes dias da semana);
- b) Não tem direito a férias (se quiser repousar por 30 dias depois de 12 meses de trabalho ininterrupto, ficará sem receber salário);
- c) Pagamento do INSS apenas através de carnê, como autônomo;
- d) Não possui FGTS;
- e) Não tem direito ao auxílio maternidade e paternidade (se quiser ficar em casa após o nascimento dos filhos não receberá o salário).

Este Tribunal de Contas tem orientado as entidades públicas no sentido de se evitar a contratação de serviços terceirizados através de Cooperativas criadas com objetivo único de fornecimento de mão-de-obra, por não se enquadrarem nos moldes da Lei nº 5.764/71, caracterizando em burla de encargos trabalhistas, incorrendo ao contratante a responsabilidade solidária.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 395):

o que é possível é apenas a transferência de execução material de determinadas atividades, mas não a transferência da gestão, que implica a outorga de prerrogativas públicas, somente possível nos contratos de concessão e permissão de serviços públicos.

A Justiça do Trabalho tem atuado de forma veemente, garantindo assim, que cooperativas não sejam criadas e/ou direcionadas ao não cumprimento das leis de trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçadas, combatendo aquelas pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores, fazendo com que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas.

Através de um Termo de Conciliação Judicial entre o Ministério Público do Trabalho e a União, esta última se comprometeu a não contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra. A seguir transcreve-se algumas cláusulas do Termo de Conciliação Judicial:

Cláusula Terceira – A União obriga-se a estabelecer regras claras nos editais de licitação, a fim de estabelecer a natureza dos serviços licitados, determinando, por conseguinte, se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais;

Parágrafo Primeiro – É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços listados não estejam no rol inserido nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador de serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.

A Cláusula Primeira do Termo, elenca uma série de serviços de natureza meio, tais como, serviços de limpeza, conservação, segurança, vigilância e de portaria, recepção, dentre outros, tal como demonstramos no capítulo anterior, pois é o que deve efetivamente predominar, quando o órgão público opte por terceirizar algumas atividades meio da sua estrutura, desde que devidamente regulado em Lei específica e, como vimos acima, desde que bem elaborado o Edital de Licitação, prevenindo o estabelecimento de regras claras quanto à natureza dos serviços a que se destinam.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina (2007c, grifo nosso) se manifestou acerca do assunto, conforme Consulta nº 0196600/81 (Parecer nº COG – 527/98), com Decisão prolatada na Sessão Plenária do dia 26/10/98, formulado pela Prefeitura Municipal de Ipumirim, da seguinte forma:

A contratação de mão-de-obra pela Administração Municipal, através de Cooperativas, somente é possível quando se tratar de serviços especializados ligados a atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, vedado para a realização de serviços que constituam atividade fim da Administração Pública ou cujas funções sejam próprias de cargos integrantes do seu quadro de pessoal, face o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

A administração municipal ao contratar serviços através de empresas ou cooperativas para atendimento de atribuições da atividade-meio, deverá fazê-lo **mediante Lei municipal reguladora**, observando o procedimento licitatório, conforme art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigos 2º e 6º da Lei Federal nº 8.666/93, adotando os procedimentos desta.

Se a Cooperativa não pagar os seus trabalhadores, poderá o município ser responsabilizado, nos termos da legislação vigente, uma vez que está garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento da empresa interposta.

A não observância das características que distinguem as cooperativas das demais sociedades, enseja fraude à Lei, devendo esta ser considerada mera intermediadora de mão-de-obra, fazendo emergir, inclusive, a existência do vínculo empregatício com o Município.

O mesmo entendimento foi firmado na Decisão nº 1028/03, prolatada na Sessão Plenária do dia 16/04/03 (Parecer nº COG – 089/2003) (TCE, 2007d), formulado pela Câmara Municipal de São Lourenço do Oeste, assim transcrito:

A contratação de mão-de-obra pela Administração Municipal, através de Cooperativa, deverá ser realizada com parcimônia, sendo possível quando se tratar de serviços especializados ligados à atividade-meio e desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação, vedado para a realização de serviços que constituam atividade fim da administração pública ou cujas funções sejam próprias de cargos integrantes do seu quadro de pessoal, face o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. A administração municipal ao contratar serviços através de empresas ou cooperativas para atendimento de atribuições da atividade-meio, deverá fazê-lo mediante processo licitatório, conforme art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e artigos 2º e 6º da Lei Federal nº 8.666/93, adotando os procedimentos desta. Se a cooperativa não pagar os seus trabalhadores, poderá o Município ser responsabilizado, nos termos da legislação vigente, uma vez que está garantida a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços no caso de inadimplemento da empresa interposta. Caso o contrato com a cooperativa seja de fornecimento, ficará adstrito à vigência dos respectivos créditos orçamentários, nos termos do caput, do artigo 57, da Lei nº 8.666/93, devendo ser efetuado novo procedimento licitatório e firmado novo contrato para o exercício seguinte. Se o contrato for de natureza continuada poderá ter o prazo máximo de 60(sessenta) meses (art. 57, II, da Lei nº 8.666/93). Findo este prazo, deverá ser efetuado novo procedimento licitatório e firmado novo contrato. Este tipo de contrato também deve estar adstrito ao exercício financeiro. Assim, se um contrato de serviços continuados for formalizado em agosto, este estará financeiramente válido até dezembro, quando deverá ser renovado para o próximo exercício financeiro.

Portanto, considerando que a participação de cooperativas de trabalho no campo da administração pública precede obrigatoriamente de certame licitatório, conforme Prejulgado acima, mas para que isso se viabilize, torna-se necessário que a Cooperativa atenda aos requisitos legais, quando da sua constituição, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei nº 5.764/71.

Devem os municípios atentar para as falsas Cooperativas, ou seja, aquelas constituídas por

alguns indivíduos com o único objetivo de fugir das obrigações legais incidentes sobre a atividade empresarial, mormente as de natureza trabalhista e tributária. Tais empresas travestidas de Cooperativas configuram-se por desvio do verdadeiro espírito do cooperativismo, prejudicando sobremaneira a atuação das verdadeiras Cooperativas.

## 2 O TERCEIRO SETOR

Compreende-se o Terceiro Setor, como aquele composto por entidades da sociedade civil, sem fins lucrativos (DI PIETRO, 2001), e de finalidade pública, que vem se desenvolvendo intensamente com o movimento da chamada reforma do Estado. É advindo a partir do Estado, como o primeiro setor e o mercado, como o segundo setor. Trata-se, portanto, do desempenho de atividades de interesse público, embora por iniciativa privada.

A importância do Terceiro Setor para o desenvolvimento do País tem sido demonstrada a cada dia, onde se verifica que o Estado perdeu de alguma forma sua capacidade de arcar sozinho com o financiamento e execução dos serviços inerentes a este. Neste contexto, as duas mais recentes qualificações jurídicas para entidades do Terceiro Setor, que se juntaram as outras entidades, que são as Organizações Sociais (OS) e as Organizações da Sociedade Civil do Interesse Público (OSCIP), vem à tona como uma tentativa de superação das insuficiências ora apresentadas.

As entidades que integram o Terceiro Setor apresentam alguns pontos comuns:

- são pessoas jurídicas de direito privado;
- criadas pela iniciativa privada;
- desempenham atividade de interesse público, atuando paralelamente ao Estado na área dos serviços sociais (saúde, cultura, assistência, etc.);
- atuam sem fins lucrativos;
- muitas vezes têm vínculo jurídico com o Estado, que exerce em relação a elas a atividade de fomento;
- sujeitam-se ao controle estatal quando recebem algum tipo de incentivo ou ajuda financeira.

As parcerias que o poder público faz com essas entidades, portanto, têm por objetivo fomentar a iniciativa privada que seja de interesse público. A atividade estatal, no caso, enquadra-se como fomento, ou seja, como incentivo à iniciativa privada de interesse público, atuando paralelamente ao Estado.

### 2.1 ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

As organizações sociais constituem um novo mecanismo institucional de descentralização social,

oriundo da reforma do Estado, de ações do Poder Público mediante a publicização de serviços públicos não exclusivos do Estado, cuja produção não lucrativa caberá à sociedade através do Terceiro Setor.

Este instituto não deve ser confundido com a figura da privatização, em seu sentido estrito, pois pressupõe:

- inexistência de transferência do patrimônio público, que só pode ser utilizado para fins públicos, segundo os termos do contrato de gestão;
- natureza não lucrativa das organizações incumbidas da execução das políticas públicas;
- co-responsabilidade do Estado, que cede recursos financeiros e materiais para garantir o êxito das ações.

As organizações sociais são disciplinadas, na esfera federal, pela Lei nº 9.637, de 11.05.1998, devendo ser regulamentados por Lei específica nas esferas Estadual e Municipal, uma vez que as mesmas vão gerir recursos públicos.

A legislação pertinente não define objetivamente um conceito para as organizações sociais, mas serve como ponto de partida, conforme traduzido pelo art. 1º, da citada Lei, *in verbis*:

Art. 1º O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos os requisitos previstos nesta Lei.

Considera-se que o conceito traduzido pela norma é insuficiente, desta forma, a fim de abranger toda a complexidade deste instituto, recorre-se ao Professor de Direito da UFBA, Paulo Eduardo Garrido Modesto (1997, p. 199):

As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de relevante valor social, que independem de concessão ou permissão do Poder Executivo, criadas por iniciativa de particulares segundo modelo previsto em Lei, reconhecidas, fiscalizadas e fomentadas pelo Estado.

A entidade privada para poder qualificar-se pelo chefe do Poder Executivo deve atender os seguintes requisitos, segundo o art. 2º da Lei nº 9.637/98:

Art. 2º - [...]

- comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:
  - a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;
  - b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;
  - c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definida nos termos do estatuto, asseguradas àquela composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei;

- d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;
  - e) composição e atribuições da Diretoria;
  - f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial da União, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;
  - g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;
  - h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;
  - i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de uma outra organização social qualificada no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;
- II – haver aprovação, quanto à conveniência e oportunidade de sua qualificação como organização social, do Ministro ou titular do órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao seu objeto social e do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado.

Uma vez qualificada como organização social pelo Poder Executivo, dentre aquelas entidades de direito privado que atuam nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde, o poder público estabelece um vínculo jurídico com a entidade, mediante a celebração do chamado contrato de gestão.

O contrato de gestão estabelecido pela Lei nº 9.637/98, inspirou-se no modelo utilizado pela Administração Pública da França, cujas principais características são as seguintes:

- a) Objetivos e metas periodicamente negociados;
- b) Participação e co-responsabilização do corpo funcional na definição e execução das políticas da entidade;
- c) Avaliação pela sociedade dos produtos e serviços da entidade.

São seguintes os dispositivos que tratam do contrato de gestão, segundo a citada Lei, *in verbis*:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vista à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às relacionadas no art. 1º.

Art. 6º - O contrato de gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

Parágrafo único – O contrato de gestão deve ser submetido, após aprovação pelo

Conselho de Administração da entidade, ao Ministro de Estado ou autoridade supervisora a área correspondente à atividade fomentada. [...].

Este modelo institucional de descentralização social de ações do Poder Público tem recebido críticas de inúmeros administrativistas. Estes afirmam que as organizações sociais, em sua essência, em nada têm contribuído para a melhoria do serviço público, mas tornaram-se uma “válvula de escape” para que alguns setores da Administração Pública possam transferir sua administração que era feita pelo setor público, para o setor privado, só que se utilizando das regras do setor privado, ou seja, desvincilhando-se das normas legais aplicadas à Administração Pública, tais como, licitações, concurso público, concessão, permissão de uso, dentre outros.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 221):

[...] Uma vez qualificada como organização social e tendo travado contrato de gestão, [...] a pessoa estará, nesta conformidade, apta a receber bens públicos em permissão de uso e sem licitação prévia, não havendo restrição alguma a que se trate também de bens imóveis, ser beneficiária de recursos orçamentários e de servidores públicos que lhe serão cedidos a expensas do erário público [...].

Em outro momento, o autor afirma que tal diploma é inválido e caracteriza-se pela flagrante inconstitucionalidade.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2002, p. 2):

O objetivo das organizações sociais é o de fugir ao regime jurídico de direito público, porque são os mesmos servidores, os mesmos imóveis, o mesmo patrimônio, o mesmo serviço público, que vai passar a ser administrado por uma entidade privada e segundo as normas de direito privado. Tudo sob o argumento da busca da maior eficiência no atendimento do usuário.

Algumas falhas são nítidas neste modelo, contudo, poderiam ser evitadas na medida em que fosse elaborado um contrato de gestão bem detalhado, definindo claramente todos os direitos e obrigações entre as partes, com regras estabelecendo limites, metas a serem atingidas, prazos, bem como as sanções quando do não atingimento das metas pré-estabelecidas, publicação, prestação de contas, dentre outros, permitindo, assim, que os recursos públicos envolvidos sejam devolvidos a sociedade com uma prestação de serviço de melhor qualidade, pois este é o resultado que deve sempre ser alcançado.

Em resumo, as organizações sociais podem ser assim definidas:

- É uma entidade que deve ser qualificada pelo Poder Executivo;
- Atua nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, meio ambiente, cultura e saúde;
- Submetem-se ao controle social (conselhos, publicações de relatórios, prestação de contas, etc.) efetuado pelo Órgão repassador dos recursos;
- Recebem recursos mediante contrato de gestão;

- Os responsáveis pela fiscalização da execução do contrato de gestão, se verificar irregularidades darão ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

## 2.2 ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DO INTERESSE PÚBLICO - OSCIP

As Organizações da Sociedade Civil do Interesse Público são constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos (fundações ou associações), instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização pelo Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria.

A OSCIP está disciplinada, na esfera federal, pela Lei nº 9.790, de 23.03.99, regulamentada pelo Decreto nº 3.100, de 30.06.99.

Diferentemente das Organizações Sociais, as OSCIPs são qualificadas pelo Ministério da Justiça e realizam termo de parceria com a administração pública, a fim de fomentar o exercício de atividades de interesse público, ou seja, prestam uma atividade dirigida à sociedade, atuando de forma paralela com o Estado, enquanto que as OSs atuam diretamente na prestação de serviços públicos.

Poderão qualificar-se como OSCIP às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 9.790/99:

Art. 3º - [...]

- I – promoção da assistência social;
- II – promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;
- III – promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- IV – promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;
- V – promoção da segurança alimentar e nutricional;
- VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;
- VII – promoção do voluntariado;
- VIII – promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- IX – experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- X – promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;
- XI – promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;
- XII – estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo.

São seguintes as entidades passíveis de não qualificação como OSCIP, ainda que de alguma forma se dediquem às atividades acima descritas, conforme art. 2º da referida Lei:

- as sociedades comerciais;
- os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional;
- as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais;
- as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações;
- as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios;
- as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados;
- as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras;
- as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras;
- as organizações sociais;
- as cooperativas;
- as fundações públicas;
- as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas;
- as organizações creditícias que tenham quaisquer tipos de vinculação com sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Após qualificar-se como OSCIP, desde que atendidos os requisitos exigidos pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 9.790/99, a entidade estabelecerá Termo de Parceria, conforme prescreve os dispositivos, *in verbis*:

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

[...]

Art. 10 O Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público discriminará direitos, responsabilidades e obrigações das partes signatárias.

Um ponto importante a destacar é a possibilidade da escolha de projetos a serem executados por OSCIPs através de concursos, conforme dispõe o artigo 23 e seguintes, a fim de que possa a administração pública selecionar qual instituto terá melhores condições de executar o projeto em

discussão com melhor eficiência, menor custo e dentro do prazo previsto, o que torna um avanço nesta área tendo em vista que nas organizações sociais nada disto é necessário.

### 2.2.1 Vantagens neste Modelo

Os objetivos sociais das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são mais amplos, atuando em mais áreas, enquanto nas OSs o campo é mais restrito.

Os requisitos para se qualificarem são mais rígidos, impossibilitando o acesso de entidades, a exemplo de sociedades comerciais, dentre outras que poderiam desvirtuar a essência deste modelo.

Outro ponto positivo importante é a exigência de Relatório de Auditoria Independente quando os recursos envolvidos ultrapassarem a cifra de R\$ 600.000,00.

A realização de concursos para a escolha de qual OSCIP executará o projeto.

O corpo decisório é normalmente formado pelos sócios, segundo determina o estatuto de cada OSCIP, ao contrário das OSs onde o poder de decisão se concentra no Poder Público repassador dos recursos.

Regras rígidas quando comprovada a malversação do dinheiro público, fato coincidente no caso de organizações sociais.

### 2.2.2 Críticas ao Modelo

Algumas OSCIPs colocaram todas as atividades previstas no art. 3º, o que é pior, foram qualificadas pelo Ministério da Justiça, fato este preocupante e que deve ser tratado por parte das Administrações Públicas, quando as atividades de atuação das OSCIPs forem estabelecidas de forma genérica, com parcimônia.

Um problema que não surge por falhas do modelo, propriamente dito, mas muitas Organizações se revestem deste modelo e tornam-se exclusivamente intermediárias para a administração pública para fins de contratação de mão-de-obra.

Outro ponto a destacar, deve-se ao fato de algumas Organizações se revestirem de mera fornecedoras de bens e serviços, o que afronta o livre mercado e a competição, neste caso, torna-se obrigatória a realização de certame licitatório, nos moldes da Lei nº 8.666/93.

## 2.3 O CONTROLE EXTERNO NO TERCEIRO SETOR

O exercício do controle externo das instituições inseridas no terceiro setor encontra seu fundamento, conforme disposição contida no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, no dever de prestar contas de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize,

arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, incluídas as instituições ou entidades que recebam subvenções dos cofres públicos. O marco normativo deste dever, de inegável conteúdo jurídico, ético, político e econômico-financeiro, são as normas constitucionais, bem como, em nosso Estado, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei nº 202/2000), o seu Regimento Interno (Resolução nº TC – 06/2001), previsto ainda, pela Lei nº 12.929/2004, que instituiu o Programa Estadual de incentivo às Organizações Sociais, com alterações feitas pela Lei nº 13.343/2005, regulamentado pelo Decreto nº 3.294/2005.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, **Lei Complementar 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível: <[www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)>. Acesso em: 01 jun. 2007.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2007.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Termo de conciliação judicial**. Disponível em: <<http://www.pgt.mpt.gov.br/noticias/2003/06/n213>>. Acesso em: 1 jun. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias no serviço público**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário eletrônico século XXI**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização na administração pública: uma prática inconstitucional. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**. São Paulo, ano 4, n. 17, p. 87-120, out./dez. de 2005. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/Boletim%2017%20-%206a%20revisao.pdf>>. Acesso em: 09 jul. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo brasileiro**. 19. ed. Rev. Ampl. Atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MODESTO, Paulo Eduardo Garrido. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. **Revista de Direito Administrativo de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 210, p. 199, out./dez. 1997.

MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do terceiro setor no Brasil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 5, ago. 2001.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar nº 243**, de 30 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.alesc.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Administrativo. **Decisões nº 2905/03, 2370/02, 1.028/03 COG nºs 527/98 – 484/02 – 417/02 - 089/03**. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 01 jun. 2007.

ZURITA, Benedito Roberto; CAMPOS, Guilherme Santos e; MELCHOR, Paulo. **Cooperativa. Série Saiba Mais**. São Paulo: Sebrae-SP. Disponível em: <[www.sebraesp.com.br/topo/produtos/publicacoes/cooperativa.pdf](http://www.sebraesp.com.br/topo/produtos/publicacoes/cooperativa.pdf)>. Acesso em: 09 jul. 2007.

# CONSÓRCIOS PÚBLICOS: aspectos gerais

Rafael Antônio Krebs Reginatto  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

A gestão pública carece de instrumentos que assegurem eficiência e efetividade à ação do Estado na consecução dos serviços públicos e no atendimento das necessidades da administração pública em condições que além de propiciar o atingimento dos objetivos também assegure os menores custos.

A Constituição Federal de 1988 agregou complexidade ao desenho federativo brasileiro, reconhecendo o município como ente federado. Esse processo foi acompanhado por intensa descentralização de políticas públicas, pelo fortalecimento do poder local e por mecanismos pouco coordenados de relação vertical e horizontal entre os entes federativos. Ao mesmo tempo, a ausência de políticas de desenvolvimento regional acentuou as desigualdades locais e regionais observadas historicamente no país. Diferentes experiências de consorciamento foram levadas a cabo por municípios no país e ainda hoje esse é um instrumento de larga utilização.

As limitações institucionais e jurídicas dos desenhos utilizados pelos municípios, no entanto, levaram à aprovação da Emenda Constitucional nº 19/98, que instituiu os consórcios públicos e a gestão associada de serviços públicos. Com o objetivo de contribuir para completar o desenho federativo brasileiro e disponibilizar um instrumento de cooperação intergovernamental, o Governo Federal enviou projeto ao Congresso Nacional com vistas a criar ambiente normativo mais favorável à aplicação do art. 241 da Constituição Federal, instituído por meio da Emenda Constitucional nº 19/98. Tal ambiente normativo favorável procura afastar algumas das dificuldades que a legislação federal impõe no estabelecimento de obrigações entre entes da Federação, uma vez que, no sistema federal brasileiro, cabe à União fixar as normas gerais de todos os contratos celebrados por entes que integram a administração pública de qualquer dos entes da Federação.

A Lei nº 11.107/05, sancionada pelo Presidente da República em 06/04/05, encerrou uma longa espera, de quase sete anos, protagonizada pelos Poderes Executivos dos três níveis da Federação,

que até então se ressentiam pela ausência de regras gerais regulamentadoras do instituto do consórcio público, positivado entre nós pela Emenda Constitucional nº 19/98, de 04/06/1998.

Portanto, a partir de 06/04/05, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com um marco legal regulatório da gestão associada de entes federativos. Tal inserção normativa bem ilustra a relevância do atual momento histórico de nosso direito administrativo, caracterizado por sua inegável transformação, como a que hodiernamente ocorre no âmbito dos direitos administrativos de vários países europeus, conforme noticiado pelo jurista italiano Sabino Cassese (2004, p 13-38).

A propósito, mais recentemente, em 17/01/2007, foi editado o Decreto nº 6.017 que estabeleceu normas para execução da prefalada Lei nº 11.107/05.

Considera-se que o efetivo uso dos consórcios públicos e da gestão associada de serviços pode ser instrumento poderoso para o enfrentamento da nova agenda federativa, em especial a agenda das cidades e do desenvolvimento regional.

## 1 FORMA JURÍDICA DO CONSÓRCIO PÚBLICO

A Lei dos Consórcios Públicos estabeleceu duas possíveis modelagens jurídicas para os consórcios públicos: de direito público, facultando a constituição de consórcio através de associação pública, integrante da administração indireta de todos os entes consorciados; e, remetendo o instituto para o regime privatístico, possibilita constituir um consórcio público através de pessoa jurídica de direito privado (arts. 1º, § 1º e 6º, inc. I e II, § 1º).

Os consórcios públicos de direito público, segundo expressa previsão da Lei nº 11.107/05, são associações públicas. A seguir, define as associações públicas como uma espécie do gênero autarquia. Conclui-se que os consórcios públicos de direito público são autarquias com a finalidade de realizar objetivos de interesse comum ou viabilizar que um ente venha a cooperar com outro ente da Federação. O regime jurídico desses consórcios é o mesmo que o das autarquias e, por isso, não apresenta grandes novidades.

Os consórcios públicos de direito privado são pessoas jurídicas instituídas por entes federativos, para a realização de objetivos de interesse comum, mas personificadas sob o direito privado. Podem, assim, adotar o formato de uma associação ou de uma fundação. Mesmo regidas pelo direito privado, deverão obedecer às normas de direito público no que se refere à admissão de pessoal, contratações e execução de suas receitas e despesas (possuir orçamento estruturado em dotações, realizar empenho e liquidação da despesa, prestar contas ao Tribunal de Contas).

Os consórcios públicos de direito privado não podem exercer todas as competências que um consórcio público de direito público porque, por revestir-se do direito privado, está em posição de igualdade com os demais particulares, pelo que não pode exercer sobre eles poderes de autoridade. Por isso, não podem tomar decisões que venham a atingir direitos de particulares (por

exemplo: não podem exercer poder de polícia). Além disso, os consórcios de direito privado, a partir do exercício de 2008, não poderão celebrar convênios com a União (art. 39 do Dec. 6.017/07), pelo que de todo recomendável que o formato jurídico dos novos consórcios seja sempre o consórcio público de direito público.

## 2 OBJETIVOS E AÇÕES DO CONSÓRCIO PÚBLICO

A Lei nº 11.107/05 dispõe sobre normas gerais para contratação de consórcios públicos visando à realização de “objetivos de interesse comum”, destacando que tais objetivos serão “determinados pelos entes de Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais”.

Um primeiro limite estabelecido pela Constituição Federal, e que deve ser respeitado no momento da fixação dos objetivos dos consórcios públicos, é o da autonomia dos entes federativos. A partir daí, a determinação dos objetivos decorre de um prévio e necessário acordo entre todas as entidades federativas que pretendem estabelecer uma associação de esforços visando alcançar resultados que sejam comuns a todas.

Importa fazer remissão ao art. 241 da Constituição Federal a fim de se conhecer os limites balizadores dentro dos quais poderão ser implementadas ações através de consórcio público:

Art. 241 A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Como se vê, referido dispositivo traz em seu cerne a idéia de atribuir aos consórcios públicos a “gestão associada de serviços públicos”. Portanto, depreende-se que a Carta Magna foi expressa ao restringir a utilização do consórcio público à esfera dos serviços públicos. Vale dizer, toda atividade que puder ser enquadrada dentro do conceito de serviço público, será suscetível de ser viabilizada de forma consorciada (SILVA, 2005).

De maneira objetiva, o Decreto nº 6.017/07 previu, em seu artigo 3º, um rol de possíveis objetivos dos consórcios públicos, a saber:

- I - a gestão associada de serviços públicos;
- II - a prestação de serviços, inclusive de assistência técnica, a execução de obras e o fornecimento de bens à administração direta ou indireta dos entes consorciados;
- III - o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclusive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal;
- IV - a produção de informações ou de estudos técnicos;
- V - a instituição e o funcionamento de escolas de governo ou de estabelecimentos congêneres;

VI - a promoção do uso racional dos recursos naturais e a proteção do meio-ambiente;

VII - o exercício de funções no sistema de gerenciamento de recursos hídricos que lhe tenham sido delegadas ou autorizadas;

VIII - o apoio e o fomento do intercâmbio de experiências e de informações entre os entes consorciados;

IX - a gestão e a proteção de patrimônio urbanístico, paisagístico ou turístico comum;

X - o planejamento, a gestão e a administração dos serviços e recursos da previdência social dos servidores de qualquer dos entes da Federação que integram o consórcio, vedado que os recursos arrecadados em um ente federativo sejam utilizados no pagamento de benefícios de segurados de outro ente, de forma a atender o disposto no art. 1º, inciso V, da Lei no 9.717, de 1998;

XI - o fornecimento de assistência técnica, extensão, treinamento, pesquisa e desenvolvimento urbano, rural e agrário;

XII - as ações e políticas de desenvolvimento urbano, sócio-econômico local e regional; e

XIII - o exercício de competências pertencentes aos entes da Federação nos termos de autorização ou delegação.

§ 1º Os consórcios públicos poderão ter um ou mais objetivos e os entes consorciados poderão se consorciar em relação a todos ou apenas a parcela deles.

§ 2º Os consórcios públicos, ou entidade a ele vinculada, poderão desenvolver as ações e os serviços de saúde, obedecidos os princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde - SUS.

Evidentemente que haverá matérias que são indelegáveis e não podem ser transferidas aos consórcios públicos como, por exemplo, a elaboração de leis municipais. Porém, mesmo nesse caso, nada impede que o consórcio público produza estudos técnicos que, acolhidos pelos Legislativos locais, venham a tomar a forma de leis, como códigos tributários ou planos diretores.

Frise-se que os consórcios públicos de direito privado não podem tomar decisões de cunho obrigatório, nem tomar medidas que, unilateralmente, venham a atingir direitos de particulares. Por exemplo, não podem exercer a regulação de serviços públicos.

### 3 NATUREZA CONTRATUAL DO CONSÓRCIO PÚBLICO

O artigo 3º da Lei dos Consórcios Públicos define expressamente que “o consórcio será constituído por contrato”, deixando indubitável a sua natureza contratual. Significa dizer que o instituto é um negócio jurídico. Portanto, quando se fala de consórcio público, na verdade, estar-se-á comentando acerca de um instrumento contratual celebrado entre entes federativos visando realizar uma gestão associada de serviços públicos.

A definição deste instituto não se encontra na Lei nº 11.107/05. O seu conceito foi claramente definido pelo decreto federal que regulamentou o assunto, cujo inciso I do artigo 2º assim dispõe:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

I - consórcio público: pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, na forma da Lei nº 11.107, de 2005, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

Assim, tomando em conta as características do consórcio privado, percebe-se que o legislador manteve-se fiel às características do instituto ao adaptá-lo às exigências do direito administrativo, o que, além de facilitar a compreensão da Lei nº 11.107/05, em seus fundamentos e diretrizes axiológicas, reflete, também, sua preocupação, que merece elogios, em criar um novo instituto no ordenamento jurídico pátrio sem se descuidar da necessária observância da sistematização existente.

Ademais, importa destacar que a opção pela criação de contratos de consórcios públicos demonstra importante transformação de nosso direito administrativo, que se flexibilizando, busca formas privatísticas para solucionar as novas demandas sociais que lhe incumbe atender de forma eficaz. Afasta, também, a clássica contraposição entre contrato e consórcio, suscitada por grande parte da doutrina publicista brasileira, que tradicionalmente separa, de um lado, os contratos e, de outro, os convênios e os consórcios.

Em suma, o tratamento conferido pelo texto legal aos consórcios públicos está harmonizado com as linhas contemporâneas de atuação administrativa, em que é ampliado o uso de figuras contratuais ou convencionais para a consecução de objetivos de interesse comum entre as partes.

#### 4 PROTOCOLO DE INTENÇÕES

Tal instrumento é habitualmente entendido como “documento que desencadeia futuros convênios ou contratos, como especificações ou concretização daquele” (MEDAUAR, 2006, p. 46).

É o documento inicial do consórcio público e seu conteúdo mínimo deve obedecer ao previsto na Lei dos Consórcios Públicos e seu regulamento. Como o conteúdo da Lei está no regulamento, o mais prático é sempre se guiar pelo regulamento (Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007).

O protocolo de intenções deve ser subscrito pelos Chefes do Poder Executivo de cada um dos consorciados, ou seja, pelos Prefeitos, caso o consórcio envolva somente municípios, pelo Governador, caso haja o consorciamento de estado ou do Distrito Federal, pelo Presidente da República, caso a União figure também como consorciada.

O protocolo de intenções deverá ser publicado, para conhecimento público, especialmente da sociedade civil de cada um dos entes federativos que o subscreve.

Destaque-se que o protocolo de intenções é o documento mais importante para a constituição de um consórcio e, para a sua elaboração, pressupõe-se necessários profissionais com conhecimentos especializados.

A ratificação do protocolo de intenções se efetua por meio de lei, na qual cada Legislativo aprova o protocolo de intenções.

Caso previsto, o consórcio público pode ser constituído sem que seja necessária a ratificação de todos os que assinaram o protocolo. Por exemplo: se um protocolo de intenções foi assinado por cinco municípios, pode prever-se que o consórcio público será constituído com a ratificação de apenas três municípios, que não precisarão ficar aguardando a ratificação dos outros dois.

Essa cláusula é importante para evitar que, pelo fato de um só município não conseguir ratificar o seu protocolo de intenções, venha a prejudicar os demais. O protocolo de intenções, depois de ratificado, muda de nome, passando a ser designado como contrato de consórcio público.

## 5 CONTRATO DE RATEIO

Por definição, é o contrato por meio do qual os entes da Federação consorciados comprometem-se a fornecer recursos para a realização de despesas do consórcio público.

Esta modalidade de financiamento constitui-se na forma legal de repasse de recursos dos entes federativos ao consórcio público que integram, sem embargo do fato de que alguns consórcios podem prestar serviços públicos remunerados por taxa ou tarifas, pelo que serão mantidos também pelas receitas assim arrecadadas.

O ente federativo que desejar firmar contrato de rateio deverá obedecer aos princípios regentes da Administração Pública, em especial o da legalidade. Quer-se com isso concluir que a assinatura de contrato de rateio por parte de um ente federativo deverá ser precedida da indispensável autorização legislativa, consubstanciada na necessária previsão de dotação na lei orçamentária respectiva (para a celebração do contrato de rateio no exercício seguinte) ou de lei que abra créditos especiais (para a celebração de contrato de rateio dentro do mesmo exercício) (SILVA, 2005).

A Lei dos Consórcios Públicos explicitou que “o contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam”, ressalvados os contratos que tenham por objeto exclusivo programa ou ação contemplada em plano pluri-anual ou gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou preços públicos.

Em suma, o contrato de rateio é o instrumento legitimador das obrigações financeiras dos entes participantes do consórcio, que deverá ser minudentemente observado pelos gestores dos entes consorciados, pena de responderem pessoalmente pelos danos que vierem a causar ao erário.

Vale dizer, a Lei nº 11.107/05 inseriu um dispositivo na Lei de Improbidade Administrativa

(de nº 8.429/92) para incluir como improbidade que causa lesão ao erário a falta de previsão orçamentária, por parte do ente participante, para destinação de recursos ao consórcio.

## 6 CONTRATO DE PROGRAMA

Além do contrato de consórcio público e do contrato de rateio, a Lei nº 11.107/05 houve por bem criar e disciplinar o denominado “contrato de programa”.

A finalidade desse instrumento é extraída do caput do artigo 13 da Lei dos Consórcios Públicos.

Art. 13 Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

O mesmo deve possuir cláusulas específicas, sob pena de não possuir validade jurídica. As cláusulas que deve possuir esse contrato constam do §2º do artigo acima e, mais detalhadamente, do art. 33 do Decreto nº 6.017/07.

O contrato de programa deverá atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos, em especial, a que normatiza o cálculo de tarifas e de outros preços públicos, bem como a regulação dos serviços a serem prestados. Além disso, dito instrumento deverá “prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares”.

Os entes federativos estabelecem uma gestão associada de serviços públicos com um programa de trabalho que, mediante contrato, poderá ser executado por empresa, fundação ou autarquia da administração indireta de qualquer um dos cooperantes.

Com isso, a situação anterior, comum especialmente no saneamento básico, em que uma companhia estadual celebrava sem licitação um contrato de concessão com o município hoje foi substituído por um novo modelo.

Hoje o uso de contrato de concessão para a prestação de serviços por meio de cooperação federativa é proibido, e somente pode ser utilizado para as concessões de serviço contratadas mediante licitação.

A violação dessa proibição é tipificada como improbidade administrativa, bem como pode ser considerado crime contra a Lei de Licitações, sujeitando o administrador público e os beneficiários às penas previstas na lei.

A Lei dos Consórcios Públicos estabeleceu um tratamento específico para os contratos de programa que, dentre outros aspectos, prevê (RIBEIRO, 2007, p.37):

- a sua celebração com dispensa de licitação.
- a exigência de transparência da gestão econômica e financeira dos serviços em relação a cada um de seus titulares.
- a manutenção do contrato, mesmo com a extinção do consórcio público ou do convênio de cooperação que autorizou a gestão associada.
- a proibição de o contratado regular e fiscalizar os serviços que ele próprio presta, aumentando a eficiência pela separação técnica entre as esferas de regulação e de prestação de serviços.
- a extinção automática do contrato caso o contratado deixe de integrar a administração indireta do ente da Federação que presta a cooperação federativa.

Note-se que as obrigações reguladas pelo contrato de programa são obrigações de cunho operacional, ligadas a encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à implementação dos objetivos do consórcio firmado, diferentemente das obrigações financeiras que são estabelecidas por meio do contrato de rateio (SILVA, 2005).

## 7 PESSOAL DOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

O pessoal do consórcio público será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, no quadro próprio do consórcio haverá apenas empregos públicos, sejam em comissão (providos mediante nomeação do representante legal do consórcio), sejam efetivos (providos, segundo mandamento do art. 37, inciso II, da CF, mediante a aprovação em concurso público). Não há, portanto, direito a estabilidade (RIBEIRO, 2007, p.30).

Isso se explica pelo fato de que o consórcio pode ser desconstituído a qualquer tempo. Afinal, caso houvesse servidores estáveis, com a extinção, a qual ente pertenceriam? Daí a solução por vínculos que, com a extinção do consórcio, possam também ser extintos.

Nesse ponto, importante dizer que os empregos públicos e sua remuneração, os critérios para a revisão dessa remuneração, bem como as hipóteses de rescisão do contrato, além daquelas definidas pela CLT, devem estar previstos no protocolo de intenções, que será ratificado por lei de cada um dos entes que pretende consorciar-se.

Também, os entes consorciados, ou entes conveniados ao consórcio, podem ceder servidores. Neste caso, dispõe o Decreto nº 6.017/07:

Art. 22 [...] §3º Na hipótese de o ente da Federação consorciado assumir o ônus da cessão do servidor, tais pagamentos poderão ser contabilizados como créditos hábeis para operar compensação com obrigações previstas no contrato de rateio.

Demais disso, o protocolo de intenções pode prever situações em que é admitida a contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, com limitação de vagas e prazo, mediante o regime jurídico que for estabelecido na lei municipal específica de cada ente consorciado, igualmente sem aquisição de estabilidade, em observância do inciso IX, do art. 4º, da Lei nº 11.107, de 2005, e do art. 37, inciso IX, da CF;

## 8 LICITAÇÃO NOS CONSÓRCIOS PÚBLICOS

Os consórcios públicos foram contemplados com vantagens licitatórias consubstanciadas na alteração de quatro artigos da Lei nº 8.666/93.

Assim, vale destacar que o artigo 23 do Diploma Licitatório – que trata da determinação das modalidades de licitação a serem adotadas, em razão dos valores dos contratos a serem celebrados – foi agraciado com o §8º que estabelece aumento dos limites de valores – sendo “o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até três entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número” – para determinação da modalidade licitatória (concorrência, tomada de preços ou convite) a ser implementada na contratação de compras, serviços e obras de engenharia por parte dos consórcios públicos. A despeito de parecer ter havido equívoco do legislador ao redigir o acréscimo do artigo supracitado, pois, na verdade, os limites estão estabelecidos nas alíneas dos incisos I e II do referido artigo e não no seu caput como mencionou a Lei nº 11.107/05, é realmente inequívoca a intenção legislativa de criar incentivos ao instituto consorcial.

Exemplificando: enquanto a Administração Pública em geral terá de observar o limite de R\$ 80.000,00 para abertura de procedimento licitatório, na modalidade convite, visando à compra de determinado material, um consórcio público formado por quatro entes federativos terá esta margem alargada para R\$ 240.000,00, representando significativa vantagem em relação às demais entidades e órgãos subordinados ao regime licitatório.

Para melhor compreensão, vejam-se as tabelas abaixo:

Compras e serviços:

Modalidade	Limite geral	Consórcios com até 3 entes participantes	Consórcios com mais de 3 entes participantes
Convite	R\$ 80.000,00	R\$ 160.000,00	R\$ 240.000,00
Tomada de Preços	R\$ 650.000,00	R\$ 1.300.000,00	R\$ 1.950.000,00
Concorrência	Mais de R\$ 650.000,00	Mais de R\$ 1.300.000,00	Mais de R\$ 1.950.000,00

Obras e serviços de engenharia:

Modalidade	Limite geral	Consórcios com até 3 entes participantes	Consórcios com mais de 3 entes participantes
Convite	R\$ 150.000,00	R\$ 300.000,00	R\$ 450.000,00
Tomada de Preços	R\$ 1.500.000,00	R\$ 3.000.000,00	R\$ 4.500.000,00
Concorrência	Mais de R\$ 1.500.000,00	Mais de R\$ 3.000.000,00	Mais de R\$ 4.500.000,00

Também é pertinente destacar que a Lei dos Consórcios Públicos alterou o artigo 24 da Lei nº 8.666/93 – que versa sobre os casos de dispensa de licitação –, criando o inciso XXVI ao aludido artigo. Referido inciso estabelece dispensa de procedimento licitatório “na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação”.

Ainda nesse escopo, a Lei nº 11.107/05 também criou incentivo licitatório consubstanciado na inclusão do instituto do consórcio público no parágrafo único do artigo 24 da Lei das Licitações, que fixa percentual de dispensa licitatória de 20%, para as aquisições feitas pelos consórcios públicos, contra os 10% estabelecidos, em regra, para a Administração Pública.

Dessa forma, o limite teto para dispensa licitatória na contratação de compra de bens e serviços, bem como na realização de obras e serviços de engenharia fica alterada para:

OBJETO	LIMITE GERAL DE DISPENSA	CONSÓRCIOS PÚBLICOS
Compras e serviços	R\$ 8.000,00	R\$ 16.000,00
Obras e serviços de engenharia	R\$ 15.000,00	R\$ 30.000,00

Com isso, aplicam-se aos consórcios montantes mais elevados para dispensa por valor pequeno, já vigentes para sociedades de economia mista e empresas públicas; e, também, para autarquias ou fundações qualificadas como Agências Executivas.

Ademais, em termos licitatórios, a Lei nº 11.107/05 adicionou o §1º ao art. 112 do Diploma Licitatório, estabelecendo competência para os consórcios públicos realizarem licitação da qual “decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados”.

## 9 GESTÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

Por envolver a gestão de recursos públicos, terão de ser observados, pelos consórcios públicos, primordialmente, os princípios constitucionais da moralidade, legalidade, impessoalidade, economicidade, publicidade e razoabilidade.

O consórcio deve possuir um orçamento anual, estruturado em dotações, e aprovado em Assembléia Geral. Faz-se igualmente necessária a elaboração de um plano plurianual de investimentos e do delineamento das diretrizes orçamentárias (RIBEIRO, 2007, p. 29).

Relativamente ao controle financeiro do consórcio público, fica expressamente consignado que “a execução das receitas e das despesas do consórcio deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas”. Esta norma é dirigida, a toda evidência, aos consórcios públicos constituídos sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, pois aqueles criados sob a denominação de associação pública, por serem pessoas jurídicas de direito público, já estariam submetidos às aludidas regras de direito financeiro.

Decorrente do exposto acima, o registro feito na execução da receita e da despesa do consórcio será feito de acordo com a classificação constante da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 04/05/2001, e das demais normas aplicadas aos entes da Federação. Desse modo, o consórcio deverá elaborar seu orçamento próprio com os programas, projetos ou atividades dos consorciados. Ademais, a classificação da receita e da despesa pública do consórcio deverá manter correspondência com as dos entes consorciados.

Considerando o descrito acima, bem como as competências do órgão central do Sistema de Contabilidade Federal, foi editada a Portaria STN nº 860, de 12/12/2005, com o objetivo de evidenciar, clara e destacadamente, os efeitos da execução orçamentária, financeira e patrimonial de todos os entes da federação em relação aos seus respectivos consórcios públicos, para fins de avaliação do efetivo cumprimento dos objetivos da política pública dos governos consorciados.

A propósito, registra-se entendimento segundo o qual a Portaria STN nº 860/05 (grifo nosso) veio, de certa forma, facilitar a prestação das informações necessárias à consolidação das contas, ao passo que dispôs o seguinte:

Art. 5º Os recursos entregues pelo ente consorciado ao consórcio público ou administrativo, mediante contrato ou outro instrumento, deverão ser registrados na Modalidade de Aplicação 71 e **nos elementos de despesas correspondentes aos respectivos objetos de gastos** e, no consórcio público, como receita orçamentária de transferência correspondente ao ente transferidor.

Da leitura do dispositivo regulamentar pode-se afirmar que a expressão destacada traduz-se efetivamente no empenhamento proporcional, por parte de cada um dos Entes participantes (de acordo com o Contrato de Rateio), em tantos quantos forem os elementos de despesas constantes do orçamento do Consórcio Público, de modo que desde o momento da entrega dos recursos tenha-se condição de considerá-los nos limites constitucionais impostos aos municípios para fins de consolidação das contas dos mesmos. Exemplificando:

**O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL "X", FORMADO PELOS MUNICÍPIOS "A", "B" E "C", DISPÕE DAS SEGUINTE DOTAÇÕES DE DESPESA:**

3.1.90.01 = 50.000,00	Pessoal
3.3.90.30 = 20.000,00	Material de Consumo
3.3.90.36 = 30.000,00	Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física
<b>EMPENHAMENTO NO ENTE PARTICIPANTE - MUNICÍPIO A (40% SEGUNDO CONTRATO DE RATEIO)</b>	
3.1.71.01 = 20.000,00	Pessoal
3.3.71.30 = 8.000,00	Material de Consumo
3.3.71.36 = 12.000,00	Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física
<b>EMPENHAMENTO NO ENTE PARTICIPANTE - MUNICÍPIO B (35% SEGUNDO CONTRATO DE RATEIO)</b>	
3.1.71.01 = 17.500,00	Pessoal
3.3.71.30 = 7.000,00	Material de Consumo
3.3.71.36 = 10.500,00	Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física
<b>EMPENHAMENTO NO ENTE PARTICIPANTE - MUNICÍPIO C (25% SEGUNDO CONTRATO DE RATEIO)</b>	
3.1.71.01 = 12.500,00	Pessoal
3.3.71.30 = 5.000,00	Material de Consumo
3.3.71.36 = 7.500,00	Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física

Em suma, seguindo o disposto no artigo 5º da Portaria nº 860/2005, os repasses dos municípios participantes deverão, além de utilizar a modalidade de aplicação 71, ser registrados nos elementos de despesas correspondentes aos respectivos objetos de gastos.

No Consórcio Público a receita deve ser contabilizada como orçamentária, na rubrica 1.7.2.3.37, que, de acordo com a Portaria nº 340, de 26/04/2006 (3ª edição do Manual de Procedimentos da Receita Pública), possui o seguinte detalhamento:

- 1 = Receita Corrente (Categoria Econômica);
  - 7 = Transferências Correntes (Subcategoria Econômica);
    - 2 = Transferências Intergovernamentais (Fonte);
      - 3 = Transferências dos Municípios (Rubrica);
        - 37 = Transferências a Consórcios Públicos.

Ademais, a classificação dos recursos transferidos aos consórcios públicos como despesa pelo ente transferidor e receita pelo consórcio justifica-se pelo fato de que, assim, possibilita-se o aperfeiçoamento do processo de consolidação dos balanços e demais demonstrações contábeis, com vistas a excluir operações internas da entidade contábil considerada.

## 10 PRESTAÇÃO DE CONTAS E CONTROLE INTERNO E EXTERNO

A prestação de contas acerca da aplicação de recursos públicos, de acordo com o parágrafo único do art. 70 da CF, com a redação da EC nº 19/98, é exigível de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos.

No que respeita ao aspecto de controle interno do Consórcio Público pelos entes participantes, vale destacar que ele se dará através das deliberações da Assembléia Geral, composta pelos Chefes dos Executivos consorciados. Este órgão deliberativo máximo do Consórcio Público é o principal liame existente entre os diversos Executivos consorciados e a Associação Pública, em termos políticos, apresentando-se como adequada e suficiente forma de controle pelos consorciados, que deliberarão através dela.

O controle externo previsto no art. 31, §1º, da CRFB/88 incide sobre todos os atos praticados pela entidade (de natureza pública ou privada) constituída pelo consórcio público.

Ao dispor que “o consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio”, o legislador instituiu, através da Lei nº 11.107/05, o que se poderia denominar de unicidade de controle externo dos consórcios públicos.

Portanto, atendendo ao princípio da economicidade e, também, a uma desejável visão racional e sistêmica de controle externo, estabeleceu a norma em comento, com todo acerto, que as contas de um consórcio público, relativas a um determinado exercício, serão fiscalizadas por apenas um tribunal de contas, qual seja, aquele competente para apreciar as contas de seu representante legal no âmbito do ente consorciado.

A Lei dos Consórcios Públicos também dedicou regra para o controle dos contratos de ração, disciplinando que a fiscalização desses instrumentos ficará ao encargo dos controles externos respectivos.

No que tange aos agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio, a Lei nº 11.107/05 estabelece que os mesmos não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio. Dessa forma, não se poderá exigir a responsabilização civil ou administrativa de um representante legal de consórcio, se a obrigação contraída pela gestão associada defluiu de ato praticado em conformidade com a lei ou com o seu estatuto. Contudo, responderá o aludido agente público pelos atos praticados pelo consórcio que violarem normas legais ou estatutárias.

Este regramento impede, por exemplo, que eventuais divergências surgidas na relação consorcial possam resultar em demandas administrativas e judiciais, que visem à responsabilização de quem, dirigindo o consórcio dentro dos ditames normativos, contraiu obrigação que tenha conflitado com interesses de algum ente integrante, cujo voto tenha sido vencido na deliberação de determinada questão, pois o gestor consorcial, em tais circunstâncias, sempre poderá invocar em sua defesa o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 11.107/05, redigido nos seguintes termos:

Parágrafo único. Os agentes públicos incumbidos da gestão de consórcio não responderão pessoalmente pelas obrigações contraídas pelo consórcio público, mas responderão pelos atos praticados em desconformidade com a lei ou com as disposições dos respectivos estatutos.

Trata-se de uma prerrogativa legal proporcionada ao representante de consórcio, visando a esta-

belecer as condições imprescindíveis de resguardo de seu patrimônio particular, a fim de que ele possa conduzir com destemor os negócios consorciais, pois de outra forma, seus bens pessoais estariam constantemente ameaçados pela irrisignação dos demais componentes da assembléia geral ou, ainda, de terceiros, o que inviabilizaria a função diretiva de um consórcio público. Assim, as obrigações de um consórcio serão satisfeitas apenas com o patrimônio da entidade constituída para tal fim.

Ainda no intento fiscalizatório, o legislador, em consonância com as diretrizes da Lei de Responsabilidade Fiscal, estipulou a obrigação de o consórcio público fornecer as informações necessárias a fim de que os entes consorciados possam consolidar em suas respectivas contas “todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio”, conferindo a necessária transparência de gestão às ações consorciais.

## 11 EXTINÇÃO DO CONSÓRCIO PÚBLICO

De acordo com o artigo 12 da Lei nº 11.107/05, a extinção do consórcio público obedecerá as mesmas etapas de sua constituição: dependerá de decisão da assembléia geral, que aprove o instrumento de distrato, que deverá ser ratificado por lei de cada um dos entes federativos consorciados.

Com a extinção, os bens e direitos pertencerão, em condomínio, a todos os entes antes consorciados, comportando a partilha amigável ou judicial.

Quanto às obrigações, todos os entes serão solidariamente responsáveis até que haja decisão que indique os responsáveis por cada uma delas.

Excluem-se das regras acima os bens, direitos, encargos e obrigações decorrentes de gestão associada de serviços públicos, que serão atribuídos aos titulares dos serviços, isoladamente ou em condomínio. Verifica-se, nesse ponto, a importância de manter registros contábeis precisos e atualizados.

## CONCLUSÃO

O legislador fez constar, ao final do texto normativo em exame, relevante consideração, ao passo em que estabeleceu que a norma não se aplicará aos “convênios de cooperação, contratos de programa para gestão associada de serviços públicos ou instrumentos congêneres que tenham sido celebrados anteriormente a sua vigência”.

Logo, os consórcios criados antes da Lei nº 11.107/05 não são considerados pelo normativo em apreço como consórcios públicos na estrita acepção técnica do termo, mas meros “instrumentos congêneres”, pelo que as disposições da Lei dos Consórcios Públicos não se lhes justapõem, implicando-lhes a impossibilidade de usufruírem as vantagens licitatórias, processuais e tributárias decorrentes da interpretação dos dispositivos da nova lei.

Sem embargo, por meio do Decreto nº 6.017/07 há nítida impressão de preferência aos con-

sórcios constituídos sob a forma de associação pública, a teor do que dispõe o seu art. 39, a saber:

Art. 39 A partir de 1º de janeiro de 2008 a União somente celebrará convênios com consórcios públicos constituídos sob a forma de associação pública ou que para essa forma tenham se convertido.

Parece-nos uma mostra da intenção de privilegiar esta formação jurídica, talvez por mais condizente com as características dos entes participantes, todas pessoas jurídicas de direito público.

Sobressai como aspecto positivo que a nova legislação promoveu a estruturação de consórcios com regras nacionalmente definidas e uniformes, sobretudo quanto aos mecanismos de fiscalização do cumprimento de seus objetivos e da aplicação dos recursos obtidos. Mecanismos, estes, que poderão ser acompanhados e efetivados muito de perto pelos órgãos e coletividades interessadas.

O consorciamento para execução de atividades comuns é, pois, alternativa real e imprescindível à inter-relação dos entes públicos nos três níveis da Federação, especialmente em relação aos municípios dado o incremento das demandas sociais, o aumento das competências municipais após a Constituição de 1988, a escassez de recursos financeiros e a política local como indutora de desenvolvimento social.

Com a Lei nº 11.107/05 o País dá um primeiro e importantíssimo passo para a disciplina da gestão associada, em diferentes níveis da Federação, da prestação de serviços públicos de grande interesse para a coletividade.

## REFERÊNCIAS

CASSESE, Sabino. As transformações do direito administrativo do séc. XIX ao XXI. **Interesse Público**, ano 5, n. 24, Porto Alegre: Notadez, mar./abr. 2004.

SILVA, Cleber Demetrio Oliveira da. Lei nº 11.107/05: marco regulatório dos consórcios públicos brasileiros. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 705. Disponível em: <jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6872>. Acesso em: 06 jun. 2005.

MEDAUAR, Odete; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Consórcios públicos: comentários à Lei 11.107/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RIBEIRO, Wladimir Antônio. **Cooperação federativa e a Lei de Consórcios Públicos**. Brasília-DF: CNM, 2007.



# O CONTROLE DO TRIBUNAL DE CONTAS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

**Reinaldo Gomes Ferreira**  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

Por mais que se queira delinear a matéria sobre controle, mais difícil torna-se sua exposição, pois engloba questões que envolvem as mais diversas áreas do direito, a começar pelo direito constitucional se estendendo aos demais ramos, com especial destaque ao direito administrativo.

A dificuldade de abordar tal tema, não se dá pela aridez de materiais disponíveis a consultar, mais sim pela complexidade e cautela na abordagem. A pesquisa e a transcrição sobre o assunto podem destoar aos mais diversos campos ideológicos corolário de qualquer trabalho acadêmico. Entretanto, não é com esse objetivo que se destaca o presente trabalho, mais sim de mostrar, de maneira clara e sucinta de como é o controle do Tribunal de Contas nos benefícios concedidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social. Para tanto, se discorrerá no primeiro item sobre o que é controle externo e quem se configura neste contexto.

No item seguinte será abordado o Tribunal de Contas, seu conceito, sua competência específica quanto ao controle dos benefícios previdenciários, e a sua importância para com a previdência social.

Quanto ao terceiro item, serão tratados alguns aspectos acerca do Regime Próprio de Previdência Social, sua definição, sua obrigatoriedade de implantação quando da inexistência de outro regime previdenciário, seus segurados e a sujeição ao controle externo.

No item final, far-se-á um comentário a respeito de alguns pontos polêmicos relacionados aos benefícios concedidos pelos Regimes Próprios de Previdência Social.

## 1 CONTROLE EXTERNO

Não há como discorrer sobre o controle externo sem antes apreciar a expressão controle.

Com referência ao conceito de controle, no âmbito do direito administrativo, assevera Hely Lopes Meirelles (2002, p.632) que controle é: “[...] a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro, com objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”.

Ampliando este conceito pode-se afirmar que esta faculdade, além de exercida pelos poderes públicos, também está disponível a toda a sociedade, pois esta pode exercê-la a qualquer momento e, principalmente sobre as ações do Estado.

Dessume-se, que o controle pode ser praticado por todos, e de maneira geral, ou seja, tanto pelos órgãos, entidades públicas e civis, quanto pela menor célula deste conjunto de estrutura, que é o próprio cidadão. Este que detém em seu poder, hodiernamente, inúmeros instrumentos de controle tanto na esfera administrativa quanto judicial.

Nessa esteira, pode-se afirmar que todas as manifestações do Estado, quaisquer que sejam, são suscetíveis ao controle. Referida afirmação tem a anuência do Conselheiro do Tribunal de Contas de São Paulo, Antonio Roque Citadini (2007), que acerca do assunto aponta:

Não existe, nos dias atuais, país democrático sem um órgão de controle com a missão de fiscalizar a boa gestão do dinheiro público. Excetuando-se apenas os regimes ditatoriais - nos quais o que os dirigentes menos querem e menos aceitam é o controle de seus atos, e os estados de forte atraso na organização política e econômica. Afora estas duas situações, todos os demais possuem instituições de controle.

O conceito de controle tem se ampliado historicamente, e ganha cada vez mais notoriedade nos diversos segmentos da sociedade. A assertiva pode ser comprovada à medida que se ampliam o acesso e a disponibilidade dos instrumentos de controle.

É noção cediça, pois, que o controle constitui extraordinária ferramenta num Estado de direito, visto que o poder não é absoluto estando sujeito às normas pré-estabelecidas.

Para Rocha (2007) o controle tem relevante importância social, e destaca:

Atuando sobre os próprios órgãos estatais, o controle desempenha importante papel nas relações entre Estado e sociedade, contribuindo para a garantia do regime democrático. À medida que uma sociedade se organiza, surgem necessidades que devem ser preenchidas sem que os direitos e liberdades individuais sejam comprometidos.

No que tange ao controle, pode-se afirmar que são dois os sistemas definidos pela Constituição Federal: o controle interno, criado pela própria Administração Pública para controlar seus

atos e disponibilizá-los ao controle externo, e o controle externo, criado pelo próprio Estado para controlar atos das Administrações Públicas.

Em relação ao controle interno cita-se como exemplo as auditorias internas, controladorias internas, cujas atribuições limitam-se as suas estruturas. Por outro lado, os controles externos podem ser institucionais, criados para o fim específico de controle em geral na conduta funcional da Administração Pública como, *verbi gratia*, o Legislativo, Ministério Público, o Tribunal de Contas e outros.

Ainda quanto ao controle externo têm-se os não governamentais que também realizam controle como as organizações não governamentais; sindicatos, associações e o próprio cidadão, conforme anteriormente citado.

Marcio Godim do Nascimento (2007), Promotor de Justiça de São Paulo, explica que o “[...] controle externo é o que se realiza por órgão estranho ao que emanou o ato ou procedimento administrativo, a exemplo daquele realizado pelo Tribunal de Contas, pelo Poder Judiciário e pelo Legislativo.”

Assim, o controle público pode estar direcionado para as ações da sociedade como para as ações estatais, ou seja, dos seus próprios atos.

A idéia de controle das atividades da Administração Pública surge como decorrência do princípio da legalidade (art. 37, caput, da CRFB/88), apresentando-se como meio de garantia da consecução das finalidades públicas e de proteção dos direitos e interesses dos administradores contra atos lesivos, ou simplesmente ilegais, da Administração Pública, em todos os âmbitos do governo.

Destaca-se, neste sucinto artigo o papel exercido pelo Tribunal de Contas no controle externo da Administração Pública.

## 2 TRIBUNAL DE CONTAS

### 2.1 FUNÇÃO E NATUREZA

Atuando no controle externo pode-se afirmar que o Tribunal de Contas é um órgão autônomo e independente que auxilia e fiscaliza os três poderes, cito o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Eduardo Lobo Botelho Gualazzi (1992, p.187), sustenta a seguinte classificação quanto à definição do Tribunal de Contas:

Assim, pode-se definir Tribunal de Contas, no Brasil, como o órgão administrativo parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer, de ofício, o controle externo, fático e jurídico, sobre a execução financeiro-orçamentária em face dos três Poderes do Estado, sem a definidade da atividade jurisdicional.

Na declaração de Lucas Borges de Carvalho (2003, p. 195) "as Cortes de Contas são órgãos autônomos e independentes. Vale dizer, não integram nenhum dos três Poderes, nem muito menos subalternos ou auxiliares ao Poder Legislativo".

Como se nota, o Tribunal de Contas é um órgão que não se enquadra nas rígidas linhas da tripartição dos poderes. É auxiliador do Poder Legislativo, autônomo e independente para que possa exercer as suas funções constitucionais. Sua jurisdição se amplia a todos os órgãos e entidades da administração direta, indireta, autárquica e fundacional. Possui amplo leque de atribuições e atua como meio de controle da Administração Pública. Neste artigo se dará ênfase, ao controle dos benefícios previdenciários.

## 2.2 O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NO CONTROLE DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

As competências do Tribunal de Contas da União estão definidas no art. 71 da Constituição Federal, a seguir transcrito:

Art. 71. O Controle Externo a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

Em sólido reforço e como contribuição à questão do Tribunal de Contas, transcreve-se a lição de Ricardo Lobo Torres (1995, p. 110), afirma que:

[...] É imensa a doutrina, assim brasileira e estrangeira favorável à colocação do Tribunal de Contas como órgão auxiliar dos Poderes do Estado, principalmente do Legislativo e do Executivo. Demais disso, o Tribunal de Contas auxilia a própria comunidade, uma vez que a Constituição Federal aumentou a participação do povo no controle do patrimônio público e na defesa dos direitos difusos. O Tribunal de Contas, por conseguinte, tem o seu papel dilargado na democracia social e participativa e não se deixa aprisionar no esquema da rígida separação de Poderes.

Ao abordar a atuação do Tribunal de Contas na Administração Pública, sustenta José Afonso da Silva (1997):

Os Tribunais de Contas têm competência própria e privativa, para examinarem e julgarem a regularidade das contas dos gestores de dinheiros públicos, incluídos os ordenadores de despesas e dirigentes das autarquias, fundações, empresas públicas ou sociedade de economia mista do complexo administrativo, bem como dos particulares que apliquem recursos públicos, julgamento dos quais podem resultar condenações, multas e recomendações. Têm competência, ainda, para apreciarem a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, às custas do Tesouro.

Impende salientar que há no Brasil o Tribunal de Contas da União, vinte e sete Tribunais de Contas dos Estados, incluindo o Tribunal de Contas do Distrito Federal, seis Tribunais de Contas Municipais e ainda os Tribunais de Contas específicos do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Os respectivos Tribunais de Contas, embora vinculados aos Poderes Legislativos das esferas Federal, Estadual e em alguns casos Municipais, são órgãos autônomos, independentes, com competências exclusivas fixadas pelo texto constitucional, possuindo regulamentação própria.

Conforme mandamento esculpido no artigo 71 da Constituição Federal, os Tribunais de Contas adquiriram as suas atribuições próprias, com autonomia, como observou José Nilo de Castro (2000), em estudo:

[...] do exame, ainda que sumário, do art. 71 da Constituição Federal, verifica-se facilmente que os Tribunais de Contas têm atribuições próprias e outras que são realmente de auxílio ao Poder Legislativo.

José Nilo de Castro (2000) quando trata sobre as competências específicas do Tribunal de Contas, salienta que este órgão, em razão da autonomia e independência deferida no texto constitucional, possui competências próprias, exclusivas e indelegáveis, de maneira que possa desempenhar o pleno exercício constitucional.

Nessa esteira de raciocínio, direciona-se o estudo ao que se pretende que é à apreciação e controle da legalidade dos atos concessivos de benefícios previdenciários, uma das atribuições que lhes são próprias, dentre muitas outras.

Recepcionadas as noções gerais do controle externo e as atribuições constitucionais do Tribunal de Contas, devemos, de forma precípua, transcrever o inciso III, do artigo 71 da Constituição Federal, que dispõe precisamente a atuação de controle nos atos administrativos de concessões de benefícios:

Art. 71 [...]

III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como as de concessões de aposentadorias, reforma e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Consectário ao indigitado artigo, vislumbra sua competência específica, matéria que traz rumo direto às apreciações quanto à legalidade dos atos administrativos concessivos dos benefícios da previdência.

Agora, convém citar José Luiz Levi (2007), que desvelando a natureza jurídica específica das Cortes de Contas, se expressa nos seguintes termos:

[...] a tarefa de apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias e pensões, consiste em um verdadeiro julgamento administrativo de competência exclusiva das Cortes de Contas. Portanto, há o entendimento de que o julgamento das aposentadorias e pensões tem natureza meramente administrativa e não judicial.

Com esta citação, elucida-se a competência exclusiva das Cortes de Contas em matéria de controle para fins de registro dos atos administrativos que outorgam aos segurados o direito de receber os benefícios da previdência social. Nenhum outro órgão público ocupa-se desta faculdade.

Acerca da matéria e sob essa ótica, vê-se que a Constituição Federal outorgou para esses

órgãos de controle externo, atividades fiscalizadoras, mormente quanto à apreciação da legalidade das aposentadorias para fins de registro. Portanto, todos os atos administrativos de concessão de benefícios emanados pelas próprias Administrações Públicas deverão passar, obrigatoriamente, pelo crivo dos Tribunais de Contas, para então se tornarem atos administrativos perfeitos e acabados, com plena eficácia.

Sobre outro giro normativo salienta-se que, além do texto constitucional, têm-se as constituições estaduais, leis orgânicas, regimentos internos, instruções normativas e outras normas que regulamentam a competência específica dos Tribunais de Contas, correlato ao controle dos atos administrativos de benefícios previdenciários.

### 2.3 O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

A Seção VII, da Carta Política Catarinense, dispõe acerca da fiscalização contábil, financeira e orçamentária a ser exercida pela Assembléia Legislativa, mediante controle externo e interno de cada um dos Poderes. O artigo 59 preceitua que o controle externo será exercido pelo Tribunal de Contas do Estado, delimitando sua competência, *in verbis*:

Art. 59 – O controle externo, a cargo da responsabilidade da Assembléia Legislativa, será exercido pelo Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

[...] III – apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargos de natureza especial e provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório.

Como se pode depreender do artigo transcrito, o Tribunal de Contas do Estado, criado em 04 de novembro de 1955, pela Lei nº. 1.366, sancionada pelo governador Irineu Bornhausen, é o órgão a quem cabe, após apreciar a legalidade, registrar ou denegar todas as aposentadorias e pensões deferidas pelas Administrações Públicas catarinenses, à exceção das aposentadorias e pensões concedidas aqueles que ocupam exclusivamente cargos comissionados, cargos políticos e desempenham funções através de contratos por prazo determinado.

Ainda quanto à competência do Tribunal de Contas, no que tange às administrações públicas municipais, pode-se destacar, em concordância com o artigo 113 da Constituição do Estado de Santa Catarina, o seguinte:

Art. 113. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da administração pública municipal, quanto a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas, é exercida:

I - pela Câmara Municipal, mediante controle externo;

II - pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, observado, no que couber e nos termos da lei complementar, o disposto nos arts. 58 a 62.

Nesse desiderato, indubitável entender que todos os atos emanados pelos administradores municipais ficam a mercê do controle externo do Tribunal de Contas de Santa Catarina, o que não poderia ser diferente com os atos de índole previdenciária.

Seguindo esta senda, a Lei Complementar nº. 202, de 15 de dezembro de 2000, em conformidade com o artigo 61, III, da Carta Política Estadual, revela a competência do TCE, de forma idêntica, conforme segue:

Art 1º [...] IV — apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público do Estado e do Município, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a legalidade dos atos de concessão de aposentadorias, reformas, transferências para a reserva e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório, na forma prescrita em provimento próprio.

Ainda no âmbito interno do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, deve-se citar o indigitado dispositivo, Art. 36 do Regimento Interno, que estabelece de igual forma o seguinte:

Art. 36. O Tribunal apreciará, para fins de registro, no âmbito estadual e municipal, mediante processo específico ou de fiscalização, na forma estabelecida em instrução normativa, à legalidade dos atos de:

[...] II - concessão de aposentadorias, reformas, pensões e transferência para a reserva, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato inicial.

Assim, dúvida alguma resta acerca de toda a legislação acostada sobre a competência do Tribunal de Contas quanto à análise dos atos de concessão de benefícios previdenciários expedidos pelas Administrações Públicas, matéria tão complexa e importante, repisada neste item.

### 3 REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

No Brasil existem três regimes de previdência: o Regime Geral de Previdência Social, os Regimes Próprios de Previdência Social e os Regimes Complementares. O Regime Geral de Previdência Social – RGPS, está regulamentado pela Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, e é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia do ente Federal. Os regimes próprios de previdência social estão regulamentados pela Lei nº. 9.717, de 27 de novembro de 1998. São administrados por institutos ou autarquias estaduais e municipais. Em alguns municípios ainda encontra-se, indevidamente, sob forma de fundos. Por fim, existem ainda os regimes complementares, que podem ser entidades de previdência aberta ou fechada. As fechadas têm a participação do poder público. Está regulamentada pela Lei Complementar nº. 109, de 29 de maio de 2001.

Segundo a Orientação Normativa nº. 01/2007, da Secretaria de Políticas da Previdência Social, o regime próprio de previdência social compreende:

sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a todos os servidores titulares de cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal.

O art. 10, § 3º, do Decreto nº. 3.048/99, com redação alterada pelo Decreto nº. 3.452/2000, confere, de forma semelhante, a seguinte interpretação:

Art. 10 [...] § 3º Entende-se por regime próprio de previdência social o que assegura pelo menos as aposentadorias e pensão por morte previstas no art. 40 da Constituição Federal.

Ainda, no mesmo sentido, José Afonso da Silva (1997) caracteriza como regime próprio de previdência social: “[...] um regime de caráter contributivo para os servidores públicos titulares de cargos efetivos, preservando-se o equilíbrio financeiro e atuarial”.

A Coordenadora do Setor de Inativações do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Simone Fuentes, explica Regime Próprio de Previdência Social da seguinte forma: “[...] é o regime em que a contribuição da parte do servidor e da parte do município cria um determinado fundo, gerenciado pelo próprio município”.

Nesta linha de raciocínio, merece destaque o art. 3º da Orientação Normativa 01/2007, que dispõe:

Art. 3º Considera-se instituído o RPPS a partir da entrada em vigor da lei que estabelecer os benefícios de aposentadoria e pensão, conforme previsto no art. 2º, inciso II, independentemente da criação de unidade gestora ou estabelecimento de alíquota de contribuição, ou depois de cumpridas as condições estabelecidas na própria lei de criação, vedada a instituição retroativa.

Com os consectários legais e doutrinários acima expostos, pode-se concluir que o regime próprio de previdência social é um sistema de previdência gerenciado pelo ente federado que garante no mínimo o pagamento de aposentadoria e pensão, independente da existência de unidade gestora. É, portanto, a relação jurídica de previdência que determinados servidores públicos estão vinculados obrigatoriamente face à relação de trabalho existente.

### 3.1 QUANTO À OBRIGATORIEDADE DE IMPLEMENTAÇÃO

Com supedâneo nas normas vigentes não há como haver uma relação, seja ela trabalhista ou institucional, sem a vinculação previdenciária. A filiação previdenciária tem consequência direta nos relacionamentos laborais.

Insofismável a conexão com a previdência de qualquer servidor público, para tanto basta observar o que está preconizado no art. 40, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Vê-se, pelo dispositivo acima, que os servidores públicos titulares de cargos efetivos estão vinculados obrigatoriamente a um regime de previdência de caráter contributivo e solidário.

Da mesma forma, o artigo 201, da Carta Magna, discorre sobre vinculação previdenciária:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

Quanto à implementação, merece destaque a Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que estabelece regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social, dos servidores públicos, em especial ao art. 1º, que tem a seguinte redação:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

Em sintonia com os artigos anteriormente indigitados, não se pode olvidar que nas relações laborativas a vinculação a um regime de previdência social deve ser compulsória. Assim, se infere que a implementação de regime próprio de previdência social é, portanto, *conditio si ne qua non*.

### 3.2 SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DO REGIME PRÓPRIO

Até 15 de dezembro de 1998, os servidores públicos ocupantes de cargos em comissão ou de cargos ou empregos temporários podiam estar vinculados a regime próprio de previdência social que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do respectivo ente da Federação. A partir de 16 de dezembro de 1998, o regime próprio de previdência social passou a abranger, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo.

A previdência no serviço público, com a reforma, aplicou questões relacionadas às normas previdenciárias destinadas aos servidores públicos titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Não há, por conseguinte, mais regra extensiva aos demais cargos públicos.

Curial, neste momento, transcrever os artigos 10 e 11, da Orientação Normativa nº 01/2007, *in verbis*:

Art. 10. O RPPS abrange, exclusivamente, o servidor público titular de cargo efetivo, o servidor inativo e seus dependentes.

Parágrafo único. Até 15 de dezembro de 1998, data anterior a da publicação da Emenda Constitucional nº. 20, o servidor público ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, de cargo temporário, de emprego público ou mandato eletivo poderia estar vinculado a RPPS que assegurasse, no mínimo, aposentadoria e pensão por morte, nos termos definidos em lei do ente federativo.

Art. 11. O servidor estável abrangido pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e o admitido até 05 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público, são filiados ao RPPS, desde que expressamente regidos pelo estatuto dos servidores do ente federativo.

Na vigência desses dispositivos podem-se elencar as seguintes situações em que se enquadram como segurados do regime próprio de previdência social:

1º Todos aqueles servidores titulares de cargos efetivos estatutários não vinculados ao regime geral de previdência social;

2º Os servidores públicos ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão não vinculado ao regime geral de previdência social;

3º Os servidores públicos ocupantes de cargos temporários não vinculados ao regime geral de previdência social;

4º Os empregados públicos não vinculados ao regime geral de previdência social;

5º Os agentes políticos não vinculados ao regime geral de previdência social;

Assim, consoante os dispositivos citados, todos aqueles que mantinham uma relação laboral com as Administrações Públicas, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, caso não estivessem filiados ao regime geral de previdência social, estavam resguardados pelo sistema de previdência daquele ente federado.

Nesta senda, oportuno citar também a Lei nº. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências, com modificação aditada pela Lei nº 9.876/99, que em seu art. 12, estatui:

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparado por regime próprio de previdência social.

Neste desiderato, o servidor público, obrigatoriamente, ou está vinculado ao regime geral de previdência social ou regime próprio de previdência social.

Hodierno, dado a abolição da teoria unicista quebrada pela reforma administrativa após a edição da Emenda Constitucional 19/98, as Administrações Públicas dos entes federados podem, a seu critério, optar pelo regime jurídico de trabalho dos seus servidores e, conseqüentemente, pelo regime de previdência social, muito embora a doutrina dominante combata veementemente tal disjunção.

### 3.3 SUJEIÇÃO AO CONTROLE EXTERNO

Os regimes próprios de previdência social, indubitavelmente, estão sujeitos ao controle externo, da mesma forma que todas as demais estruturas políticas e administrativas da Administração Pública.

Por dedicar-se a guarda e administração de bens destinados à previdência social, fica ainda mais vulnerável a fiscalização externa nos regimes próprios de previdência social.

Inúmeras são as normas legais que atentam para o controle dos regimes próprios, citamos como exemplo alguns artigos da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição.

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira. [...]

Art. 69. O ente da Federação que mantiver ou vier a instituir regime próprio de previdência social para seus servidores conferirá caráter contributivo e o organizará com base em normas de contabilidade e atuária que preservem seu equilíbrio financeiro e atuarial.

A Orientação Normativa nº 01/2007, também versou sobre o controle externo previdenciário, senão vejamos alguns de seus dispositivos:

Art. 18. A unidade gestora deverá garantir pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do RPPS. [...]

Art. 44. Na realização de auditoria direta no RPPS, deverá ser dado ao Auditor Fiscal da Previdência Social livre acesso a todos os órgãos e entidades que compõem a estrutura administrativa do ente federativo, que poderá inspecionar livros, notas técnicas e quaisquer documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções.

[...] Art. 71. Concedida a aposentadoria ou a pensão, será o ato publicado e encaminhado, pela Unidade Gestora, ao Tribunal de Contas para homologação.

É interessante notar que a sobrevivência dos regimes próprios de previdência social está diretamente ligada às formas de controle, pois obriga os responsáveis à aplicação e o manuseio dos recursos existentes apenas aos fins legais preestabelecidos. A correta execução dos bens reflete, incontestavelmente, na sustentabilidade do sistema previdenciário.

### 4 PONTOS POLÊMICOS QUANTOS AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Avulta-se neste item, algumas questões relevantes que merecem ser acrescentadas a este opúsculo. São assuntos polêmicos de interpretação e procedimentos que afetam diretamente a concessão

dos benefícios previdenciários e que serão comentados de maneira sucinta, sem adentrar profundamente ao mérito, em face da evolução jurisprudencial e eventuais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 4.1 DOENÇAS GRAVES, CONTAGIOSAS OU INCURÁVEIS

O artigo 40 da Constituição Federal na sua redação original, restringe o direito a aposentadoria por doença com proventos integrais aos casos estabelecidos exclusivamente na lei. Assim sendo, para fazer jus aos proventos integrais, a doença que acometia o servidor necessitaria estar especificada em lei, porque assim o exigia o citado art. 40, § 1º, da Carta Federal, de observância obrigatória para os Estados-membros.

Neste sentido o Supremo Tribunal Federal (2007a), em decisão acerca da matéria ora tratada, assim pronunciou:

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: APOSENTADORIA INVALIDEZ. MOLESTIA GRAVE: ESPECIFICAÇÃO EM LEI. C.F., art. 40, I. I. - Os proventos serão integrais quando o servidor for aposentado por invalidez permanente decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável especificadas em lei. Se não houver essa especificação, os proventos serão proporcionais: C.F., art. 40, I, II.-R.E. conhecido e provido.

Posteriormente, foi dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003, a seguinte redação ao art. 40, § 1º, I, que trata da aposentadoria por invalidez, *in verbis*:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

Destaca-se, no final do parágrafo, a expressão “na forma da lei”, o que significa maior autonomia aos entes federados em ampliar o rol de doenças consideradas graves, contagiosas e incuráveis, expressão esta referendada na Lei nº 8.212, art. 186, § 1º. (Estatuto do Servidor Público Federal), e Portaria Interministerial nº MPAS/MP 2.998, de 23/08/2001.

Nesta senda, poderá o ente federado proceder à ampliação do rol das doenças que se encontram inseridas na norma citada.

#### 4.2 FUNÇÕES DO MAGISTÉRIO

Outro assunto polêmico diz respeito às funções consideradas como magistério, ampliadas com a edição da Lei nº 11.301, de 10 de maio de 2006, que introduziu o § 2º ao artigo 67, da Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, com o específico teor:

Art. 67 [...] § 2º. Para os efeitos do disposto no § 5º do art. 40 e no § 8º do art. 201 da Constituição Federal, são consideradas funções de magistério as exercidas por professores e especialistas em educação no desempenho de atividades educativas, quando exercidas em estabelecimento de educação básica em seus diversos níveis e modalidades, incluídas, além do exercício da docência, as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico.

O Projeto de Lei foi apresentado pela Deputada Neyde Aparecida, e após a publicação da referida lei, um grande alarde se espalhou, principalmente nos municípios, ocorrendo aumento considerável de pedidos de aposentadorias com o tempo reduzido.

Até então, com relação a esta matéria, reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal foram prolatadas, restando sumulado (Súmula 726) o entendimento da seguinte forma: “Para efeito de aposentadoria especial de professor, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula”.

Do entendimento já assentado, apenas o professor em sala de aula teria direito a aposentadoria especial estabelecida no § 5º do art. 40 da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 20/98). Com a vigência desta lei ampliaram-se as funções consideradas de magistério, incorporando as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico.

Forçoso afirmar que a referida lei repercute em grande impacto no sistema previdenciário, uma vez que não havia a previsão atuarial para este acontecimento. Além disso, não restou transparente, quais as funções existentes nas esferas administrativas podem ser consideradas como de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, e se as duas últimas funções também devem estar circunscritas na unidade escolar. Evidentemente norma regulamentar deverá se deflagrada.

Outro problema a ser considerado é que a lei apreciada foi contestada pelo procurador geral da República, que ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3772) com pedido de liminar para suspender os efeitos da lei.

Cumprir registrar que a Coordenadoria de Normatização e Acompanhamento Legal do Ministério da Previdência Social, com relação à lei editada, através da Nota Técnica 071/2006, concluiu que por ser de interesse local cada ente federado deverá regulamentar a matéria para atender as necessidades específicas.

Este Tribunal de Contas foi instado a se manifestar sobre o assunto, sendo emitido em data de 15/08/2006, o parecer nº COG 447/2006, que concluiu pelo aguardo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, até que o órgão máximo do Poder Judiciário se pronuncie, fica sobrestado qualquer manifestação oficial sobre a questão em apreço, cabendo, a rigor, a responsabilidade do ente federado, na eventual concessão de aposentadoria nesta modalidade assumindo assim os riscos inerentes.

### 4.3 INCORPORAÇÕES DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS

As incorporações de vantagens pecuniárias manifestam-se como uma das maiores preocupações das Administrações Públicas por refletirem diretamente nos gastos com pessoal. Inseridas como despesas correntes, são destinadas a manutenção e o funcionamento dos serviços públicos. Estas despesas são as que mais sofrem controle e devem, necessariamente, ser monitoradas interinamente. Portanto, quaisquer concessões de vantagens aos servidores públicos vislumbra extrema repercussão e cautela.

Com o passar dos anos, por força do exercício regular da função, local de trabalho, e pelo tempo exigido em lei, passam a fazer jus ao vencimento dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, algumas incorporações de vantagens pecuniárias.

Art. 39. [...] § 1º. A lei assegurará, aos servidores da Administração Direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

A Constituição Federal reconhece as vantagens pecuniárias de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

De plano, convém relatar o voto do Desembargador Antonio Filho Relator, na Apelação Cível nº 107989-6, da 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas de Curitiba, que trata das vantagens pecuniárias da seguinte forma:

Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do funcionário, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), ou pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*), ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (*propter personam*). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações de serviço e gratificações pessoais.

As vantagens pecuniárias, concedidas por leis locais, são espécies remuneratórias de caráter genérico ou pessoal. Além de atender precipuamente determinados princípios, dentre eles o da legalidade, destaca-se para esses acréscimos a norma constante do artigo 37, XIV, da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 37 [...]XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fim de concessão de acréscimos ulteriores.

Do dispositivo acima, aduz-se que as vantagens pecuniárias só podem incidir exclusivamente sobre o valor do vencimento padrão do cargo. Tal discernimento tem o condão de evitar o efeito cascata, procedimento comum que as Administrações Públicas se utilizavam antes da reforma administrativa, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 19/98.

Convém citar, sobre a matéria, o pronunciamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Administrativo. Servidora pública municipal aposentada. Acumulação de vantagens com base no mesmo fato gerador. Inadmissibilidade. Ausência de direito adquirido. Improcedência. Acumulação de funções gratificadas que tem por origem o mesmo fato gerador é vedada pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal. Por outro lado, o art. 17 do ADCT determina a redução das vantagens aos limites constitucionalmente estabelecidos, sem a possibilidade de invocação de direito adquirido [...].

Gratificação sobre Gratificação – Vedação aplicável em esferas federal, estadual e municipal - CRFB/88, art. 37, XIV - ADCT, art. 17 - Vedada a incidência repetitiva de parcelas sobre si mesmas (STJ - Resp 27.994-3-SP-93).

Destarte, a jurisprudência converge à inadmissibilidade de percepção cumulativa de vantagens pecuniárias. A percepção das duas vantagens, portanto, é inadmissível, à luz do disposto no art. 37, XIV, da Constituição Federal.

Lamentável a incorporação de vantagens pecuniárias sem lei autorizativa e decretos regulamentando as forma para a concessão, bem como a acumulação indevida das vantagens pecuniárias sem a observação do permissivo constitucional, revelam ser os maiores problemas detectados quando nos controles realizados na área de pessoal dos órgãos e entidades públicas.

#### 4.4 REVISÕES E REAJUSTES NAS REMUNERAÇÕES DOS SERVIDORES ATIVOS QUE REPERCUTEM NOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIAS E PENSÕES

Acerca deste item, impõem separar dois grandes grupos de inativos e pensionistas, dada as novas regras previdenciárias, em especial a Emenda Constitucional nº 41/2003. Os inativos e pensionistas com direito à paridade e os sem direito à paridade. O primeiro grupo contempla todos aqueles, cujos proventos e pensões estão vinculados aos índices e as datas das revisões das remunerações dos servidores ativos. O segundo grupo está afeto aqueles que estão vinculados apenas às datas dos reajustes dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Quanto aos índices de reajustes do segundo grupo, se não forem editados pelo ente federado, aplicar-se-ão os mesmos índices concedidos pelo Regime Geral.

Os servidores públicos têm assegurado na Constituição Federal o direito à revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices (art. 37, X, *in fine*). Portanto, é de se esperar que o ente federado observe a Constituição Federal e fixe, por lei, uma data-base para a revisão geral anual, onde os inativos e pensionistas com a paridade, terão isonomia.

Este Tribunal de Contas já se manifestou reiteradas vezes sobre esta matéria, o que realça transcrever parte do prejudgado nº 1775, nos seguintes termos:

A revisão geral anual é a recomposição da perda de poder aquisitivo ocorrido

dentro de um período de 12 (doze) meses com a aplicação de um mesmo índice a todos os que recebem remuneração ou subsídio, implementada sempre no mesmo mês, conforme as seguintes características: a) A revisão corresponde à recuperação das perdas inflacionárias a que estão sujeitos os valores, em decorrência da diminuição, verificada em determinado período, do poder aquisitivo da moeda, incidente sobre determinada economia; b) O caráter geral da revisão determina a sua concessão a todos os servidores e agentes políticos de cada ente estatal, abrangendo todos os Poderes, órgãos e instituições públicas; c) O caráter anual da revisão delimita um período mínimo de concessão, que é de 12 (doze) meses, podendo, em caso de tardamento, ser superior a este para incidir sobre todo o período aquisitivo; d) O índice a ser aplicado à revisão geral anual deve ser único para todos os beneficiários, podendo a percentagem ser diferente, de acordo com o período de abrangência de cada caso; e) A revisão geral anual sempre na mesma data é imposição dirigida à Administração pública, a fim de assegurar a sua concessão em período não superior a um ano, salvo disposição constitucional diversa. (Processo nº 05/041964123, Sessão de 06/03/2006).

Vale colacionar o texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, que dedicava à matéria o seguinte dispositivo:

Art. 40 [...] § 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

**SERVIDOR APOSENTADO - VANTAGENS - PRINCÍPIO DE ISONOMIA.**

- O constituinte de 1988, ao estabelecer, no parágrafo quarto do artigo 40 da Constituição Federal, a revisão dos proventos, na mesma data e na mesma medida, toda vez que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, abrangendo vantagens e benefícios posteriormente concedidos, significa que, mesmo quando a lei esquece os inativos como querendo afastá-lo do direito ao novo modo de remunerar o servidor ativo, ela nada é, pois contraria, inquestionavelmente, o preceito constitucional. De tal modo, ainda que a lei tenha extinguido uma vantagem, instituído nova ou introduzido outra fórmula de calculá-la no que respeita aos servidores em atividade, o aposentado tem o indeclinável direito de absorvê-la. Portanto, se os impetrantes foram aposentados com vencimentos e vantagens que eram próprias daqueles que exerciam cargos da DAS, tudo o que se modificou para mais quanto aos ocupantes de cargos de DAS, em atividade, deve integrar o patrimônio remuneratório dos inativos. Pelo texto atual basta que haja qualquer sorte de mudança no estado do servidor na ativa, decorrente ou não da alteração do poder aquisitivo da moeda. Tal acréscimo deverá, necessariamente incidir também no provento dos inativos" (RDA 206/235). Outrossim, quando os aposentados desempenhavam a função (classe E) a eles não era exigida por lei nenhuma especialização além da licenciatura plena e mesmo que a nova lei tenha exigido curso de especialização, tal requisito só pode valer para o futuro (aos servidores da ativa), e não retroativamente. Em verdade, o que o novo diploma legal

fez (Lei Complementar nº 77/96) foi apenas reclassificar os cargos de carreira, ainda que reclamando novos requisitos para a mais elevada classe, não sendo possível, portanto, excluir os aposentados do âmbito de alcance das benesses legais, sobretudo porque anteriormente à Lei Complementar nº 77/96 desempenhavam as mesmas funções ora abrangidas pela legislação.

Firme é a jurisprudência acerca do cabimento a extensão das revisões aos inativos e pensionistas com direito à paridade.

Não é demais alertar que no tocante ao incremento das remunerações, que tem consequência direta nos proventos e pensões daqueles com a regra da paridade, que se deve afastar a incidência de vinculação ao salário mínimo, índice usualmente utilizado por algumas Administrações Públicas indevidamente.

Nesta direção, pode-se citar o entendimento do Supremo Tribunal Federal que tem os seguintes julgados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS (ART. 55, XII) - SERVIDOR PÚBLICO - HABILITAÇÃO PROFISSIONAL ESPECÍFICA - PISO SALARIAL PROFISSIONAL - MECANISMO DE REAJUSTE AUTOMÁTICO DE VENCIMENTOS - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. A fixação, pela Constituição do Estado, do salário mínimo profissional como piso salarial para certas categorias de servidores públicos cria um mecanismo de reajuste automático de vencimentos que parece afetar o postulado da separação de poderes, por inobservância da cláusula de iniciativa reservada para a instauração do necessário processo legislativo. Mais do que isso, essa vinculação condicionante da remuneração devida a certas categorias funcionais também parece vulnerar o próprio princípio federativo, que não tolera a subordinação da política salarial referente ao funcionário público local a variação de índices pela União.

(ADIN - Medida Cautelar 668-AL, julg. Em 27-03-92, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno - RTJ/141/77).

ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. EC Nº 1/93 QUE ACRESCENTOU PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 35 DA CARTA ESTADUAL, INSTITUINDO SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL PARA ENGENHEIROS, QUÍMICOS, ARQUITETOS, AGRÔNOMOS E MÉDICOS VETERINÁRIOS. Manifesta ofensa ao princípio constitucional da iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo para leis que têm por objeto remuneração de servidores. Norma que, de outra parte, institui vinculação de vencimentos de servidores estaduais a índice ditado pelo Governo Federal garantindo-lhes reajustamento automático, independentemente de lei específica do estado, contrariando a norma do art. 37, XIII, da CF e ofendendo a autonomia do Estado-Membro. Procedência da ação, com declaração de inconstitucionalidade do texto indicado (ADIN - 1064-MS, julg. Em 07-08-97, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ilmar Galvão - DJU de 26-09-97, p. 47.474).

Em síntese, com relação ao primeiro grupo anteriormente citado, qual seja, os da paridade, podemos resumir da seguinte maneira:

Servidores que já estavam aposentados e pensionistas quando da publicação da EC 41/03 (31/12/2003), bem como aqueles em atividade ou dependentes previdenciários que àquela data já tinham cumprido os requisitos para aposentadoria ou pensão por morte, manterão a paridade com os servidores ativos, nada muda em relação à atual situação. Seus proventos e as pensões serão revisto na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo-lhes também estendidos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para concessão da pensão, na forma da lei.

Quanto aos proventos e pensões concedidos com base no art. 40 e no art. 2º da EC 41/03, a data-base para os respectivos reajustes será sempre aquela em que se der o reajuste dos benefícios da previdência geral, pois é o que dispõe o § 8º do art. 40, na redação da EC 41/03 c/c art. 15 da Lei nº 10.887/04. Neste caso, se o ente federado dispuser o índice, basta que o reajuste seja na mesma data do Regime Geral.

Entretanto, há uma outra situação que se faz importante relatar; trata-se da paridade parcial ou mitigada, que é o caso daqueles servidores ativos em 31.12.03, que não preenchiam os requisitos para a aposentadoria, mas que venham a aposentar-se com proventos integrais, na forma da regra de transição do artigo 6º da EC nº 41/03.

Estes terão a paridade parcial. Farão jus aos aumentos gerais concedidos aos ativos, porém, não terão direito a novas parcelas provenientes de alterações na estrutura remuneratória como a extensão de vantagens ou transformações e reclassificações de cargos ou funções dos servidores em atividade.

Esgotado o primeiro caso, passa a discorre sobre os beneficiários sem direito à paridade, cujo direito foi implementado após a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, estando enquadrados na regra permanente, ou seja, no art. 40 da Constituição Federal.

Estes servidores aposentados e pensionistas terão seus reajustes nos termos do art. 40, § 8º, § 17, que dispõem:

Art.40. [...] § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

[...] § 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no §3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

Os beneficiários atingidos por estes dispositivos terão seus reajustes na mesma data em que ocorrer o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência geral, se não houver índice de reajustamento pelo ente.

Por fim, apenas para facilitar a diferenciação entre os que possuem direito à paridade devemos nos lembrar que a Constituição Federal e leis esparsas utilizam-se da expressão revisão, enquanto que para os sem direito à paridade a expressão reajuste.

## 4.5 ABONO DE PERMANÊNCIA

A Emenda Constitucional nº 41/03, criou, dentre outras novidades, o abono de permanência que consiste no pagamento do valor equivalente ao da contribuição do servidor público para a previdência social, a fim de torná-la inócua. Difere da isenção prevista na Emenda Constitucional nº 20/98, pois o servidor continua contribuindo para o regime próprio de previdência a qual está vinculado, cabendo ao Tesouro estatal recompensar o abono no mesmo valor da contribuição.

O abono de permanência foi instituído com os seguintes objetivos: para incentivar aquele servidor que implementar os direitos de se aposentar, com tempo mínimo de contribuição exigida, a permanecer no serviço público (máxima permanência). Tal situação seria mais vantajosa ao Estado do que contratar um novo servidor, sem experiência, tendo ainda que pagar aquela aposentadoria. Outro motivo é o de continuidade de contribuição para a previdência nos casos dos benefícios concedidos pela média, onde possa haver lacunas. Este tem o condão de atender ao princípio da solidariedade do regime de previdência.

Sobressai referir que este abono não pode ser pago a todos os servidores públicos titulares de cargo efetivos, pois existem critérios a serem seguidos, consoante disciplina a emenda norteadora.

Destacam-se os seguintes dispositivos que operam o abono de permanência:

Art. 40 [...] § 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Desta forma, o servidor público, titular de cargo efetivo que, após a EC nº 41/03, implemente todos os requisitos para aposentar-se voluntariamente com proventos integrais e mesmo assim decida permanecer em atividade, terá direito ao abono de permanência, pelo menos até completar 70 anos de idade.

Quanto ao § 5º, do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, convém transcrever:

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contida no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

Com relação a este preceito, trata-se da primeira regra de transição da EC nº 41/03, segundo a qual servidor que ingressou em cargo efetivo até 16/12/98 (data de publicação da EC nº 20/98), e cumpriu os critérios no caput do art. 2º da EC nº 41/03, terá direito a obter o abono de permanência, desde que continue na ativa, pelo menos até que implemente a compulsoriamente.

Tangente ao art. 3º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, reproduz-se:

Art. 3º [...] § 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

Nesta regra o abono de permanência será devido a todos os servidores que tenham cumprido os requisitos para a aposentadoria voluntária até 31.12.2003, data de publicação da EC nº 41/03, o que corresponde a aposentar-se sob a égide do texto original da CRFB/88, ou do texto emendado pela EC nº 20/98; com o tempo mínimo exigido de 30 anos homem e 25 anos mulher, pelo menos, até a compulsória.

Neste cenário, evidencia-se o Prejulgado nº 1762, desta Corte de Contas, em síntese:

A Emenda Constitucional nº 41/03 é expressa no sentido de conferir o direito do servidor ao abono de permanência, após a implementação das condições para a aposentadoria, sem exigir nenhum requisito formal para a concessão do mesmo. A concessão do benefício deve ser retroativa a 1º de janeiro de 2004 (entrada em vigor da EC nº 41/03) para os servidores que possuíam os requisitos para concessão da aposentadoria naquela data. Para os demais servidores, que adquiriram o direito à aposentadoria após 1º de janeiro de 2004, o abono de permanência deverá ser concedido a partir da data da efetiva aquisição do direito. Os servidores que tinham direito à isenção de contribuição previdenciária, prevista no § 1º do art. 3º e no § 5º do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, passaram, a partir de 20 de maio de 2004, a contribuir compulsoriamente para o regime de previdência, data em que surge, para tais servidores, o direito ao abono permanência em substituição ao benefício anterior.

O abono de permanência deverá ser concedido a partir de janeiro de 2004, sem que se exija requerimento expresso do servidor para a concessão do mesmo. A Emenda Constitucional nº 41/03, não exige qualquer outro requisito formal para a concessão do abono, a não ser a implementação das condições para a aposentadoria.

Nesse desiderato, mesmo que a Administração Pública venha reclamar a formalização do requerimento, a concessão do benefício deverá ser retroativa a 1º/01/04, data da entrada em vigor da EC nº 41/03, para os servidores elegíveis àquela data. Para os demais servidores que adquiriram o direito à aposentadoria após 1º/01/04, o abono de permanência deverá ser concedido a partir da data da efetiva aquisição do direito, independentemente da data do requerimento.

## CONCLUSÃO

O controle externo tem sido uma valiosa ferramenta de vigilância de todos os atos externados pelas Administrações Públicas. Busca conferir a adequação entre o que a lei estabelece e o que os órgãos e entidades públicas põem em prática. É uma faculdade, um direito existente para coibir as ilegalidades,

que poderá ser exercido tanto pelo Estado quanto pela sociedade. O próprio Estado criou, em sua estrutura administrativa, órgãos destinados a realizarem este papel, qual seja, o de controle externo.

Por outro lado, a sociedade também exerce o controle externo, mas para exercitar este ofício, quanto às questões públicas, deverá instar os controles externos estatais administrativos, muito embora possa também valer-se do judiciário.

Quanto ao controle externo destaca-se o Tribunal de Contas, que foi criado exclusivamente para esse propósito. Suas atribuições atingem a tudo que se refere à coisa pública.

Sobre os assuntos ligados ao controle da legalidade dos atos concessivos de benefícios previdenciários a Constituição Federal delegou competência privativa ao Tribunal de Contas. Nenhum outro órgão público poderá exercer tal incumbência.

Os regimes próprios de previdência social, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, devem abranger exclusivamente os servidores públicos titulares de cargos efetivos. Estes sistemas previdenciários estão obrigados a serem instituídos pelos entes federados quando da ausência do regime geral de previdência social.

Todos os benefícios previdenciários outorgados pelos regimes próprios de previdência social, em especial as aposentadorias e pensões, estão sujeitos ao crivo dos Tribunais de Contas. Assim sendo, esses regimes de previdência devem observar exhaustivamente todas e quaisquer mudanças nas leis e decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial as questões controversas inerentes às permissões previdenciárias.

## REFERÊNCIAS

AFFONSO, Sebastião Baptista. Tribunais de contas no contexto do poder judiciário. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 74, v. 28, p. 109-119, out./dez. 1997. Disponível em: <[http://www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/page/tcu/publicacoes/publicacoes\\_periodicas/revista\\_tcu/revista0074.pdf](http://www2.tcu.gov.br/pls/portal/docs/page/tcu/publicacoes/publicacoes_periodicas/revista_tcu/revista0074.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Constituição da República Federativa do Brasil. 31. ed. Atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 175980**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 01 de dezembro de 1997. Disponível: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 28 jun. 2007a.

CARVALHO, Lucas Borges de. Os tribunais de contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 193-216, jan./mar. 2003.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. Belo Horizonte: 2000.

CITADINI, Antonio Roque. **Palestra proferida no encontro de Espírito Santo do Pinhal**, 18 de Maio de 2006. Disponível em: <[www.citadini.com.br](http://www.citadini.com.br)>. Acesso em: 19 maio 2007.

FUENTES, Simone. Agência Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/04/11/materia.2007-04-11.3690375226/view>>. Acesso em: 13 jul. 2007.

GODIM, Marcio do Nascimento. **O controle da administração pública no Estado de Direito**. Disponível em: <[www.direitonet.com.br](http://www.direitonet.com.br)>. Acesso em: 19 maio 2007.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

LEVY, José Luiz. O Tribunal de contas e as aposentadorias. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 135-150, jul./set. 1999.

SANTA CATARINA. **Constituição Estadual** (1989). Disponível em: <[www.sc.gov.br](http://www.sc.gov.br)>. Acesso em: 1 dez. 2004.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Consulta. Processo CON-05/04116169. Decisão nº 3711/2005. Prejulgado nº 1762. Ata 87/05. Parecer COG nº 958/05, de autoria de Guilherme da Costa Sperry. Relator: Wilson Wan-Dall. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 20 maio 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

# E-SFINGE OBRAS

Pedro Jorge Rocha de Oliveira  
Álysson Mattje  
Auditores Fiscais de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

**E-Sfinge Obras** é um sistema informatizado integrante do Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão - e-Sfinge, desenvolvido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, por meio do qual as Unidades Gestoras estaduais e municipais prestam informações via Internet e *on-line* cadastrando as obras públicas, logo após a conclusão do processo licitatório (homologação) e registrando, periodicamente, os eventos ocorridos e o andamento dos contratos, com o preenchimento de formulários disponibilizados nas telas do Sistema.

Em 1º de julho de 2003 o Tribunal de Contas implantou o Sistema de Cadastramento e Acompanhamento de Obras – SCO, criado pela Instrução Normativa nº TC-01/2003, de 28/06/2003.

Com a edição da Instrução Normativa nº TC-04/2004, de 08/12/2004, que criou o Sistema de fiscalização Integrada de Gestão – e-Sfinge. O SCO passou a ser parte integrante do e-Sfinge, com a denominação de e-Sfinge Obras, apresentando diversas inovações, dentre as quais se destaca: a possibilidade de correção e exclusão de dados; a criação de Unidade Delegada ou Credenciada; restrições automáticas, de advertência ou proibitiva, por ocasião da emissão do Recibo; e disponibilização de dados de obras na Internet (Cadê Minha Obra?).

## 1 EXIGÊNCIAS E REGRAS PARA CADASTRAMENTOS, ALTERAÇÕES DE DADOS E EMISSÃO DE RECIBO

Devem ser informados os dados de obras e serviços de engenharia licitados, a partir da modalidade convite, bem como, as dispensas e inexigibilidades de licitação, em valores equivalentes a cada uma das modalidades de licitação, conforme limites da Lei nº 8.666/93.

Portanto, se realizado o procedimento licitatório para execução de obras ou serviços de engenharia, independentemente do valor, os dados serão informados no Sistema.

Início do cadastramento: será com a homologação do processo licitatório e na competência liberada referente ao mês/ano da homologação e:

- o cadastramento do contrato e da obra ocorrerá na competência liberada, referente ao mês/ano da assinatura do contrato ou da emissão de instrumento equivalente;
- para efeito do Sistema, todos os instrumentos (Contrato, Carta-contrato, Ordem de Serviço, Nota de Empenho) serão tratados como contrato;
- p. ex.: se ocorrer uma homologação ou assinatura de contrato no dia 31, neste caso, o prazo para cadastramento será até o dia 5 do mês seguinte (cinco dias).

Observação: no sentido de facilitar e agilizar as atividades da Unidade Gestora é importante incluir como item obrigatório dos Editais e Carta-Convite a exigência da entrega, pelo adjudicado, na assinatura do contrato, dos orçamentos, dos cronogramas, dos projetos (quando for o caso) e outros sempre em meio digital (informatizado). Também, pelo mesmo meio, deverão ser registradas as medições e recebidas as proposições de aditamentos (envolvendo alterações na planilha orçamentária).

Portanto, como regras gerais observa-se:

#### a) Perfil de Usuário

- ADM CI (Controle Interno) – cadastra ADM UG Obras, consulta e acompanha os registros;
- Titular – consulta dados (ex. Prefeito, Presidente da Câmara);
- ADM UG Obras – cadastra Usuário UG, consulta e emite recibo;
- Usuário UG Obras – cadastra e consulta e dados;

Observação: procurar o Controle Interno para obter a senha do ADM UG Obras (municípios);

Esqueceu a senha? Procure o ADM UG ou ADM CI para alterá-la.

#### b) Competência

- período do dia 1º de um mês ao dia 5 do mês seguinte;
- competência liberada é a competência que o usuário pode informar dados;
- os registros devem ocorrer na competência correspondente ao mês do evento, ex.: licitação no mês da homologação; contrato no mês da assinatura; aditamento no mês da data da aditivo, etc.;
- a competência avança com a emissão do recibo;

- o retorno de competência será realizado a pedido do ADM UG Obras, ao TCE, via Sistema. A liberação será via Sistema.
- o retorno de competência não exclui dados mas inutiliza os recibos do período. Os recibos da competência retornada e das competências seguintes devem ser reemitidos.

#### c) Andamento e Medição

- andamento é obrigatório todos os meses para obra em andamento;
- o campo Avanço Financeiro no Mês será informado para Convite e/ou (Materiais);
- o valor em R\$ no mês, tanto do Andamento, quanto da Medição, independe do pagamento! É o correspondente financeiro ao % de avanço físico;
- medição: uma, mais de uma ou nenhuma na competência, conforme contrato;
- caso a obra não apareça na lista, verificar se já não foi realizada a ação desejada;
- o aditivo poderá ter medição em separado;
- para obra finalizada, mas sem Conclusão no Sistema, evitar a informação de andamento (andamento “0”), pela informação do Recebimento Provisório.

#### d) Alterações / Correções / Exclusões

- serão realizadas acessando as telas do cadastro dos dados. Clicar em Alterar (junto do botão Novo), marcar e selecionar o item a ser alterado / excluído;
- até a emissão do recibo os dados da competência poderão ser alterados / excluídos livremente;
- após a emissão do recibo, o ADM UG Obras solicita liberação de competência ao TCE;
- com o objetivo de corrigir os dados informados, poderão ser excluídos os dados totais de uma Licitação, Contrato ou Obra, em Cadastramentos;
- para realizar esse procedimento, o Usuário deverá se certificar de estar na competência na qual foi cadastrado o item a ser excluído.

#### Importante:

1. se for excluída, por exemplo, uma licitação, serão eliminados, automaticamente do Sistema **todos** os dados informados e relacionados à informação excluída, que estejam na própria competência, ou em competências posteriores. Ou seja, nada restará, cadastrado, também, relacionado ao contrato e à obra, que tenham sido informados e vinculados à respectiva licitação.
2. verificar, **com atenção**, o que será excluído, uma vez que tais dados não poderão ser recuperados, logo, se excluídos equivocadamente, deverão ser cadastrados novamente, mês a mês.

3. o **Administrador CI** (Controle Interno) e Administrador UG, deverão para manter atualizados os cadastros dos respectivos usuários de cada Unidade Gestora: **Administrador-UG** e Usuário UG, desativando os usuários não mais autorizados a utilizar o Sistema.

#### e) Aditivo / Reajuste

- o reajuste será informado no Andamento de Obra se Convite e/ou (Materiais);
- o reajuste será informado na Medição se TP ou Concorrência;
- reajuste contratual somente após 01 ano da assinatura do contrato;
- não informar no campo reajuste, o valor do aditivo ou vice-versa.

#### f) Recibos

- de Isenção ou de Informações Prestadas - obrigatório para todas as UGs e todos os meses (competências), até o dia 5 do mês seguinte;
- ao emitir se acusar Restrições Proibitivas, estas devem ser solucionadas;
- ao emitir se acusar Restrições de Advertência, estas devem ser observadas para solução, no momento, ou nos próximos registros;
- ADM UG Obras é quem emite os recibos;
- os recibos emitidos não devem ser enviados, ao TCE, em meio documental (papel);

#### g) Restrições proibitivas e de advertência na emissão do Recibo

No momento da emissão do Recibo, na configuração atual, poderão aparecer restrições proibitivas ou de advertência, relacionadas a seguir.

Essas restrições poderão ser alteradas, de advertência para proibitiva ou vice-versa, de acordo com avaliação da equipe técnica do TCE.

#### **Proibitivas:**

- Não foi informado o orçamento básico para a licitação, verificar e informar. (R.04).
- Há Aditamento Contratual de Reequilíbrio ou de Valor, sem Orçamento de Aditamento. (R.09).
- Não consta obra cadastrada, cadastre a(s) obra(s). (R.15).
- Não foi informado o orçamento do contratado, verificar e informar. (R.17).
- Existe informação da obra, na competência atual, incompatível com a competência anterior, devendo a informação da competência atual ser corrigida ou excluída. (R.34)
- Os valores medidos estão maiores que o valor inicial, mais aditamentos, verificar e corrigir. (R.36).

- É necessário informar o Andamento da Obra. (R.39).

**Advertência:**

- Não consta informação sobre registro de imóvel do BPV, verifique e, se for o caso, cadastre o(s) registro(s). (R.01).
- Não constam as Coordenadas Geográficas do BPV (R.02).
- O somatório dos valores informados no(s) contrato(s) é menor que o valor da licitação, verificar e corrigir, se for o caso. (R.03).
- A licitação foi cadastrada há mais de sessenta dias e não foi cadastrado o contrato, verifique e cadastre o(s) contrato(s). (R.05).
- O prazo contratual pode estar expirado, verifique. (R.06).
- O Contrato encontra-se suspenso por mais de cento e oitenta dias, examinar as razões e tomar providências, se for o caso. (R.07).
- O contrato está cancelado, verificar se todas as obras vinculadas estão canceladas. Porém, antes de cancelá-las, informar o Andamento e/ou Medição. (R.08).
- Não consta ART Complementar para o aditamento contratual, verificar o fato.(R.10).
- O percentual de aditivos para obra nova pode ter extrapolado a 25%, verifique. (R.11).
- O percentual de aditivos para obra nova pode ter extrapolado a 25%, verifique. (R.12).
- O percentual de aditivos para reforma pode ter extrapolado a 50%, verifique. (R.13).
- O percentual de aditivos para reforma pode ter extrapolado a 50%, verifique. (R.14).
- Não consta ART vinculada à obra, vincule, ou cadastre e vincule a(s) ART(s). (R.16).
- Não foi informado o EIA/RIMA, verifique se o tipo de obra o exige. (R.18).
- Não foi informado o EIV, verifique se o tipo de obra o exige. (R.19).
- Não consta Licença Ambiental vinculada à obra, vincule, ou cadastre e vincule a(s) Licença(s) Ambiental(is). (R.20).
- Não consta Projeto Básico Realizado para a obra ou serviço de engenharia, verificar. (R.21).
- Não consta Projeto Executivo Realizado para a obra, verificar. (R.22).
- Não consta Alvará Municipal (Licença para Construir) para a obra, verifique e, se for o caso informe. (R.23).
- Não consta Projeto Executivo Realizado e Aprovado para a obra, verifique sua exigência. (R.24).

- Não consta Medição, verificar a periodicidade da medição e informar, se for o caso. (R.25).
- Não constam as Coordenadas Geográficas para a obra. (R.26).
- Não constam informações do Diário de Obra em Andamento de Obras, verifique e, se for o caso, informe. (R.27).
- Não constam informações da obtenção do Habite-se, na Conclusão de Obra, verificar e, se for o caso, informar. (R.28).
- Não consta o projeto "As Built" arquivado na UG, verificar e providenciar a regularização, se for o caso. (R.29).
- Não consta a inclusão da obra no Programa de Manutenção ou não existe Programa, providenciar a regularização. (R.30).
- A obra encontra-se em Ritmo Lento, examinar as razões para evitar essa ocorrência. (R.31).
- A obra encontra-se paralisada por mais de cento e oitenta dias, examinar as razões para corrigir essa ocorrência. (R.32).
- As obras do contrato estão canceladas, cancelar o contrato ainda vigente. (R.33).
- O recebimento Provisório foi emitido há mais de 90 dias. Salvo se o Edital prevê outro prazo, deverá ser emitido o Recebimento Definitivo. (R.35).
- O avanço financeiro acumulado mês a mês, em Andamento de Obra, ultrapassou o valor inicial da obra, mais aditamentos, verificar e corrigir. (R.37).
- Não consta o Registro Fotográfico para a situação atual da obra, informar. (R.38).
- O valor, ou somatório dos valores informado(s) na(s) obra(s), é maior que o valor do contrato, verificar. (R.40).
- Valor do contrato é menor que o valor do Orçamento Contratado, corrigir. (R.41)
- Valor do avanço físico do contrato e/ou aditamento contratual está superior a 100%, corrigir. (R.42)

## 2 CADASTRAMENTOS ESPECIAIS DE MATERIAIS COM DESTINAÇÕES DIVERSAS

a) **Cadastramentos facultativos** (na configuração atual do Sistema)

**Materiais para manutenção e/ou "crescimento vegetativo".**

Exemplos:

- contratação de serviços para manutenção da Rede de Iluminação Pública - (manutenção);

- aquisição de material elétrico para manutenção da Iluminação Pública - (manutenção);
- aquisição de Tubo de concreto para uso geral da Secretaria de Infra-estrutura - (uso geral - diverso);
- aquisição de material para execução de reforma e melhorias nas Secretarias Municipais - (uso diverso - manutenção);
- aquisição de material de construção para as diversas secretarias - (materiais diversos);
- aquisição de tubos de concreto para canalização de água nas estradas do interior e ruas do Município - (materiais diversos);
- coleta e/ou transporte de Resíduos Sólidos Urbanos - se apenas coleta e transporte de Resíduos Sólidos Urbanos, o cadastramento será de acordo com as configurações do sistema;
- Casas isoladas ou cisternas - são obras licitadas e executadas pelo poder público, com recursos próprios ou não, mesmo se repassadas integralmente a particulares (ex.: casas isoladas ou cisternas);
- Imóveis locados - obras licitadas e executadas pelo poder público para adaptação e/ou manutenção em imóveis de terceiros locados, para utilização pelo poder público;

Obs.: Se já cadastrados deverão ter andamento, nos respectivos registros, até a efetiva conclusão, no Sistema.

**b) O que não cadastrar** (na configuração atual do Sistema)

Exemplos:

- registro de preços (materiais);
- obras decorrentes de “Plano Comunitário de Melhoria” ou outras denominações, desde que não exista licitação realizada pelo Poder Público;
- contratação de serviços de mão-de-obra para desbaste de árvores ornamentais, limpeza e pintura de meio-fios, limpeza de canteiros e corte de grama - (não precisa ser considerado serviço de engenharia);
- horas máquina / caminhão para, atender obras durante o exercício, quando as máquinas do órgão não estão conseguindo realizar (por muita ocupação em alguns períodos, por quebra, etc.) - (não faz parte de um contrato para determinada obra);
- execução de uma obra nova ou ampliação com material do estoque e mão-de-obra própria – (não foi licitado o material para obra específica);
- contratação de fornecimento de material e serviços de reforma de calçamento / colocação de meio fio em ruas do Município, sem valor, destino e prazos definidos - (contrato de obra que pode inclui material e/ou mão-de-obra).

Obs.: Se já cadastrados deverão ter andamento, nos respectivos registros, até a efetiva conclusão, no Sistema.

c) **O que Cadastrar** (dúvidas freqüentes):

Exemplos: **Devem ser cadastrados:**

- contratação de serviços de engenharia sanitária para a coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos urbanos - (sempre que incluir destinação final e/ou manutenção do aterro sanitário);
- obras de implantação / manutenção de aterro sanitário;
- aquisição de material elétrico para Iluminação do ... (estádio municipal) - (aplicação específica);
- contratação de serviços de engenharia para a elaboração de pré-projetos arquitetônicos - (serviços técnicos de projetos);
- contratação de serviços de perfuração de poço artesiano, com fornecimento de material para o bombeamento e distribuição - (inclui material e mão-de-obra);
- contratação de fornecimento de material e serviços de reforma de calçamento / colocação de meio fio em ruas do Município, com valor, destino e prazos definidos - (contrato de obra que inclui material e mão-de-obra);
- licitações de materiais para obra cuja execução será realizada diretamente pelos funcionários do órgão, a informação da mão-de-obra e outros custos será estimado e informado em campo próprio, na Tela de cadastramento do Instrumento (contrato, Nota de Empenho, etc.).

Aquisições de materiais para execução de obras por administração direta ou indireta (para obras com destinação específica e ou locais específicos).

Os materiais adquiridos cuja destinação é específica para uma ou mais obras novas, ampliação, reforma ou manutenção, executadas por administração direta ou indireta (contratada).

Se realizadas diversas licitações para uma mesma obra, cada “contratação” de cada “obra” ou de aquisição de materiais para determinada obra, será tratada, no sistema, de forma independente, tendo início e término, independentemente da obra como um todo. As diversas licitações, instrumentos (contratos ou nota de empenho) e as “obras” daquela obra no sentido global, estarão vinculadas por meio do BPV.

### 3 CADASTRAMENTO DE BPV – DIVERSOS

No caso de realização de licitações para execução de obras ou serviços de engenharia com

característica genérica sem destinação específica (diversas obras em diversos locais), para o cadastramento de BPV, o qual vinculará as diversas intervenções, deve-se incluir o nome seguindo da palavra – Diversos(as), p. ex.:

- **Drenagens/Canalizações – Diversos:** para o caso de implantação, restauração ou manutenção de redes de drenagens pluviais em diversos locais ou ruas do município;
- **Pavimentações – Diversas:** para o caso de implantação, restauração ou manutenção de vias públicas em diversos locais ou ruas do município;
- **Iluminação pública – Diversas:** para o caso de implantação, ampliação ou manutenção da iluminação pública em diversos locais ou ruas do município;
- **Manutenção e Obras – Diversas:** No caso de contratações/aquisições de materiais e serviços diversos com destinação para vários locais (obras/instalações) de maneira que a aplicação seja fragmentada, sem uma destinação que evidencie uma ou mais obras específicas, de manutenção ou implantação de pequenas “obras novas” (serviços), por exemplo, restauração de pavimentos, de calçadas, de canalizações, de redes de distribuição de água, de energia elétrica. Normalmente, são materiais destinados ao “Almoxarifado”;
- **Projetos – Diversos:** No caso de contratações para execução de projetos, especificações, orçamentos e outros, correlatos a projetos;
- **Consultoria ou supervisão – Diversos:** No caso de contratação de serviços relacionados, especificamente, à Consultoria ou supervisão de obras ou projetos;
- **Outros Serviços técnicos especializados – Diversos:** No caso de contratação de serviços de engenharia não incluídos nos anteriores.

#### 4 ORÇAMENTOS BÁSICO, CONTRATADO E DE ADITAMENTOS

- orçamentos, no Sistema, somente para **Tomada de Preços e Concorrências** e nas Dispensas e Inexigibilidades equivalentes;
- informar o Orçamento Básico juntamente com a Licitação / Orçamento do Contratado com a obra / Orçamento do Aditamento com o aditamento contratual;
- poderá ter uma ou mais planilhas por obra e da mesma forma a medição;
- será possível elaborar em planilha eletrônica (ex. Excel) e enviar ao TCE por meio de arquivos intermediários (em breve).

Observação: O orçamento deve ser realizado por um profissional capacitado e habilitado junto ao CREA. O art. 14 da Lei nº 5.194/66 estabelece que:

Nos trabalhos gráficos, especificações, orçamentos, pareceres, laudos e atos judiciais ou administrativos, é obrigatória além da assinatura, precedida do nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessarem, a menção explícita do título do profissional que os subscrever e do número da carteira referida no art. 56.

## 5 BDI – BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS

O **BDI - Benefício (ou Bonificação)** e Despesas Indiretas é uma taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra, equipamentos), resulta no seu preço final.

Deve ser adotado como forma de estabelecer Isonomia entre os agentes participantes dos processos licitatórios.

Existem várias metodologias para composição do BDI.

Em artigo, os servidores do TCU André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos (2001) concluem que o BDI deve conter apenas gastos que contabilmente são classificados como despesas indiretas, quais sejam: administração central, ISS, PIS, COFINS, CPMF, mobilização e desmobilização, despesas financeiras e seguros/imprevistos. Qualquer outro gasto deve ser incluído analiticamente na planilha orçamentária como custo direto.

Nos Orçamentos Básicos, a entidade licitante deverá prever um percentual de BDI para estabelecer o preço final que pretende pagar pelo empreendimento.

As proponentes à licitação deverão apresentar, na proposta de preços, os custos dos insumos e o BDI que a empresa pratica para determinada obra.

É importante que se estabeleça, no Edital, a exigência para que as propostas de preços apresentem o detalhamento da composição do BDI praticado pelos participantes da licitação.

Preço = custo diretos x BDI ou

BDI = preço / custos diretos

O BDI é uma taxa fixa ou flexível, que remuneram os Benefícios esperados como recompensa no término de alguma atividade comercial e as Despesas Indiretas inevitáveis, não agregadas ao custo e passíveis de serem precisadas.

O BDI deve ser, ou pode ser diferenciado por obra, através de dados reais, criteriosamente avaliados. O Índice pode variar de empresa para empresa, de acordo com eficiência na administração de despesas indiretas e do fluxo de caixa.

A taxa do BDI depende, também, da época de realização do serviço, pois está vinculada aos custos financeiros (a taxa de mercado é variável) e ao lucro (que em função da demanda de mer-

cado pelo tipo de obra, o valor desse item também pode variar).

O BDI significa uma taxa composta segundo metodologia própria, engloba, além do lucro (Benefício); as despesas indiretas com administração central, despesas financeiras, ISS, COFINS, PIS, CPMF, seguros, riscos e imprevistos e mobilização e desmobilização (para obras em locais distantes dos centros urbanos), normalmente, pode girar em torno de 30%. Salienta-se que alguns defendem a inclusão de outros itens no BDI, p. ex. IRRF.

O BDI, portanto, é o resultado de uma operação matemática para indicar a “margem” que é cobrada do cliente incluindo todos os custos indiretos, tributos, etc. e logicamente a sua remuneração pela realização de um empreendimento.

O resultado dessa operação depende de uma série de variáveis entre as quais podemos apresentar algumas mais importantes:

- tipo de obra – para cada tipo de obra tais como de edificações, rodoviárias, saneamento, obras de arte, hidrelétricas, metrô, etc. os custos indiretos podem variar muito de obra para obra.
- valor do Contrato – dependendo do valor da obra pode definir o porte e a complexidade do mesmo, exigindo maior ou menor aporte de infra-estrutura para poder executá-la.
- prazo de execução – os custos indiretos, na sua maioria são proporcionais ao prazo da obra, principalmente em relação aos custos com o pessoal. Se o prazo for prorrogado mantendo a mesma estrutura o BDI ficará maior.
- volume de faturamento da empresa – o rateio da administração central no BDI é função do montante das despesas da sede em relação ao volume de faturamento global. Se esse faturamento cair, o rateio tende a ser maior.
- local de execução da obra – a distância entre a sede da empresa e o local de execução da obra, tem um grande peso no custo indireto, principalmente em relação ao transporte e despesas com o pessoal do quadro permanente da empresa.

Assim, obras e serviços de engenharia devem ser orçados levando-se em conta as suas peculiaridades. Não existe um “BDI padrão”.

Talvez, não seja possível se adotar uma taxa de BDI padronizada por tipo de obra, mas pode-se adotar uma faixa de valores aceitáveis por tipo de obra.

Como exemplos de taxas de BDI adotadas pelas instituições públicas, pode-se citar:

- o DENIT, em atualização do Sistema de Custos Rodoviários – SICRO, adotou um BDI de 30,81% para as obras rodoviárias;
- a Companhia de Saneamento de Goiás (SANEAGO) adota uma faixa de BDI entre 20% e 30%;

- Caixa Econômica Federal define em 20% o BDI para edificações;
- a Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo adota um BDI de 40%;
- a Companhia de Saneamento do Mato Grosso do Sul adota um BDI de 37%;
- a Companhia de Energia do Mato Grosso do Sul adota um BDI de 25%;
- a Companhia de Habitação do Mato Grosso do Sul adota um BDI de 22,65%;
- a Companhia de Desenvolvimento Habitacional de São Paulo adota um BDI de 22,00%;
- o Departamento de Edificações da Prefeitura de São Paulo considera aceitável um BDI entre 25% e 30%.
- o Departamento de Infra-estrutura do Estado de Santa Catarina - DEINFRA, considera para obras rodoviárias um BDI de 37,5% e para edificações o BDI fica em 23,8%
- o TCU vem admitindo uma taxa em torno de 30%.

As normas de medição e pagamento de obras e serviços, emitidas pelas Contratantes e anexadas aos editais de licitação, definem, caso a caso, os componentes do BDI que o interessado deve considerar na formulação da sua proposta de preço.

Na análise de preços ofertados em licitações, a Contratante deve observar que:

- a taxa de BDI apresentada pela licitante não traduz, necessariamente, o seu real BDI;
- taxas de BDI somente são comparáveis entre si quando os seus respectivos critérios de cálculo são conhecidos.

O BDI estimado pelo órgão licitante deverá ser observado pelos proponentes à licitação?

Não. Pois, esse índice é variável de empresa para empresa, de obra para obra.

Até a algum tempo diversos órgãos estabeleciam limites máximo de BDI, nos editais, para suas obras de engenharia, tal prática não é correta, do ponto de vista técnico de cálculo do BDI, entretanto, observa-se, na prática, que é pequena a variabilidade dos componentes do BDI (taxa de lucro, impostos, seguros, etc.), excetuando os demais custos indiretos que são os componentes mais sensíveis quanto ao nível de complexidade da obra.

Por fim a mensuração real da taxa de BDI leva contratante e contratado ao atendimento de seus objetivos individuais: o executor recebe o preço justo e acordado e o contratante o serviço como especificado.

Por outro lado, a supressão deliberada do BDI nas obras públicas, ou sua redução para taxas inferiores as justas leva usualmente as seguintes conseqüências:

- a obra foi mal orçada no orçamento estimativo inicial e os verdadeiros custos serão superiores ao estimado.
- os serviços serão executados de forma diferente do projeto Básico e das especificações previstas no contrato.
- a obra poderá ser abandonada.
- custo real da obra deverá ser renegociado mediante, indesejáveis, aditamentos.

Há que se considerar que na correta estimativa de preços, onde é essencial prever a exigência, a partir dos próprios editais, da discriminação dos itens componentes do BDI nas propostas apresentadas. Esta ação tem a vantagem de possibilitar análises posteriores de exequibilidade, na fase de classificação, bem como de permitir estabelecer mecanismos de controle mais rígidos para itens que venham a ser propostos em faixas muito críticas, nas fases de negociação e execução contratual.

Em síntese, o que interessa à Administração, é que ela deve realizar o orçamento básico apenas prevendo um BDI estimado para as características da obra em licitação, com base em dados usuais do mercado. A Administração não irá calcular um BDI para a obra, mesmo porque ela é variável de empresa para empresa.

O órgão licitante deve incluir, no edital, a obrigatoriedade de os proponentes apresentarem em separado, na planilha orçamentária, o BDI praticado pela empresa para a obra específica.

É lícito, também, exigir que as proponentes apresentem o BDI aberto, identificando objetivamente sua composição, para que possa ser avaliado pelos membros da comissão de licitação. Portanto, os membros da comissão de licitação devem estar capacitados para a análise da composição do BDI proposto por cada empresa.

## 6 CADASTRAMENTO DE OBRA COM UMA OU MAIS PLANILHA ORÇAMENTÁRIAS

Depois do Cadastramento da licitação, deve-se informar, no Sistema, o Orçamento Básico utilizado para a instauração do procedimento licitatório;

Em algumas situações, poderá ser conveniente o cadastramento de uma ou mais planilhas para cada parte da obra, dentro da mesma Obra, em função da existência de planilhas orçamentárias específicas referentes às partes da Obra, com os seus respectivos itens de serviço, assim, o acompanhamento no Sistema será facilitado, principalmente nas medições.

Com o identificador da planilha existe a possibilidade de informação da planilha única ou de forma subdividida, da planilha orçamentária de uma obra, é o nome geral da planilha principal ou nome de cada uma das planilhas parciais da obra.

Assim, na informação do orçamento, poderão ser criadas subdivisões com a indicação do

nome de cada parte da obra com os respectivos itens de serviços, os quais, se necessário, poderão ser repetidos em subdivisões distintas.

## 7 EXIGÊNCIAS POR TIPO/SUBTIPO OBRA

São regras internas que ao serem preenchidas as telas ou na tentativa de emissão de recibo, essas exigências são apresentadas aos usuários como forma de alertar a ausência dos respectivos dados ou até, impedir o prosseguimento das informações sem o cumprimento desse requisito.

Exemplo:

OBRA		EXIGE													
TIPO	SUBTIPO	FOTOS		Proj. Bás.	Proj. Exec. Realizado	Proj. Exec. Aprovado	Lic. Amb.	EIV	Eia / Rima	Alvará Mun.	ART	Diário Obra	Habite-se	As built	Programa Manutenção
		Mín.	Máx.												
Edificação	Abatedouro	2	4	x		x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Edificação	Abrigo de passageiros	2	4	x		x				x	x	x			x
Edificação	Auditório ou Teatro	2	4	x		x		x		x	x	x	x	x	x
Edificação	Biblioteca	2	4	x		x				x	x	x	x	x	x
Edificação	Casas populares	2	6	x		x	x			x	x	x	x	x	x
Edificação	Central de gás	2	2	x		x					x				x
Edificação	Centro comunitário	2	4	x		x				x	x	x	x	x	x
Edificação	Centro de eventos	2	4	x		x		x		x	x	x	x	x	x
Edificação	Centro de treinamento	2	4	x		x				x	x	x	x	x	x
Edificação	Centro social urbano	2	4	x		x				x	x	x	x	x	x
...	...														

Fonte: Manual e-Sfinge Obras

## 8 ALVARÁ LICENÇAS E MATRÍCULA NO INSS

### 8.1 CONSULTA DE VIABILIDADE

A consulta de viabilidade de determinado empreendimento, principalmente, na administração pública, deve ser obtida previamente antes de qualquer realização de licitação, inclusive para a realização do projeto básico ou, se for o caso, do executivo. Ou seja, antes da realização de qualquer despesa, deve se ter certeza da possibilidade de execução do empreendimento naquele local e com as características básicas apresentadas à consulta, sob pena de o Administrador ser responsabilizado pelas despesas que se configurarem irregulares.

### 8.2 AUTORIZAÇÃO NAS INTERFERÊNCIAS

Da mesma forma que a consulta de viabilidade, para a obtenção de autorização prévia nas

interferências de uma determinada obra ou instalação, devem ser solicitadas aos órgãos ou entidades que possuem domínio sobre as áreas ou que nos locais já tenham instalados outros equipamentos (ex.: faixa de domínio de rodovia, rede de água, rede de esgoto, rede elétrica, etc.)

Cabe à Administração obter junto aos órgãos ou entidades as respectivas autorizações, antes da realização das licitações.

### 8.3 ALVARÁ PARA CONSTRUIR

Depois de obtida a viabilidade e as autorizações para interferências, com os projetos em mãos, deverá ser obtida a licença para construir – o Alvará Municipal.

O correto é que o Alvará seja obtido já com o projeto na sua fase definitiva (básico ou executivo), para somente depois realizar-se a licitação para a execução do empreendimento.

A colocação, em alguns editais, como item orçamentário a obrigatoriedade de o contratado obter o Alvará para construir, e até mesmo as autorizações junto aos órgãos competentes, é equivocada.

A Constituição, art. 182, fixa: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

A Licença para Construir emitida pelo Poder Público Municipal, é obrigatório, pois, o disciplinamento e a fiscalização do uso do solo urbano é competência municipal e, os projetos devem ser, previamente, aprovados pelo setor competente do município. Deverá ser submetido, também, à aprovação de outros órgãos (em função do tipo de obra), ao Corpo de Bombeiros, a prestadora de serviços de energia elétrica, etc., enfim, não há diferenciação por tratar-se de órgão público (federal, estadual e, até mesmo municipal) executando suas próprias obras.

Mesmo a União, o Estado e o próprio Município para executar uma obra urbana devem submeter o projeto à aprovação do setor competente do Município para obtenção da respectiva Licença para Construir – Alvará Municipal.

Nenhuma obra executada quer seja de particular ou do poder público, pode descumprir o Plano diretor, o Código de Posturas ou Código de Obras e demais normas municipais sobre o uso e ocupação do solo e, em relação ao Meio ambiente.

Quando trata do Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV), o Estatuto da Cidade estabelece que lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público Municipal (art. 36).

Já o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de

20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. (Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/01, artigos 39 a 44).

Apesar disso, muitos órgãos estaduais e federais executam edifícios e outras construções consideráveis, sem o devido respeito às normas do Plano Diretor local.

Portanto, o responsável pela autoria dos projetos deve providenciar o alvará de construção e suas aprovações junto aos órgãos competentes, tais como, Prefeitura Municipal, Corpo de Bombeiros, concessionárias (energia elétrica, telefonia, saneamento, etc.) e entidades de proteção sanitária e do meio ambiente, quando for o caso. Mesmo que o encaminhamento para aprovação formal dos diversos órgãos de fiscalização e controle não seja realizado diretamente pelo autor do projeto, será de sua responsabilidade as eventuais modificações necessárias à sua aprovação. A aprovação do projeto não exime seus autores das responsabilidades estabelecidas pelas normas, regulamentos e legislação pertinentes às atividades profissionais.

De acordo com a Constituição de 1988 está sob a competência da prefeitura o policiamento administrativo para regulamentar, controlar e fiscalizar todos os tipos de edificações (residenciais, industriais e comerciais).

Cada município pode ter um disciplinamento normativo próprio, mas, de modo geral, segue alguns parâmetros, tal qual os seguintes:

- o Plano Diretor permite às prefeituras aplicar sanções pelo descumprimento da legislação de controle do uso e ocupação do solo e das normas e padrões ambientais;
- o Plano Diretor permite, também, às prefeituras tomar iniciativas para eliminar os riscos e ameaças à integridade física de pessoas ou bens;
- além disso, a prefeitura pode assumir e executar obras, retomar posse, demolir ou tomar qualquer providência para preservar a segurança e garantir o patrimônio público, em situações de emergência, sem prejuízo da posterior responsabilização civil dos causadores de danos a terceiros.;
- o controle das obras se faz através do licenciamento, que é o processo pelo qual a prefeitura reconhece o direito da construção ou edificação no referido terreno. A licença é materializada no Alvará de Construção;
- a licença para construção será concedida, desde que o projeto de arquitetura seja elaborado por arquiteto ou engenheiro civil registrado no CREA e respeite as normas (municipais, estaduais e federais), respeite o zoneamento urbano e não cause danos ao meio ambiente;
- além disso, o proprietário da obra deve apresentar a documentação comprovando a propriedade do terreno, a não existência de débito com a prefeitura relativo ao terreno.

Portanto:

- nenhuma obra executada quer seja de particular ou do poder público, pode descumprir o Plano Diretor, o Código de Posturas ou Código de Obras e demais normas municipais sobre o uso e ocupação do solo e, em relação ao Meio ambiente.
- o responsável pela autoria dos projetos deve providenciar o alvará de construção e suas aprovações junto aos órgãos competentes, tais como, Prefeitura Municipal, Corpo de Bombeiros, concessionárias (energia elétrica, telefonia, saneamento, etc.) e entidades de proteção sanitária e do meio ambiente, quando for o caso.
- mesmo que o encaminhamento para aprovação formal dos diversos órgãos de fiscalização e controle não seja realizado diretamente pelo autor do projeto, será de sua responsabilidade as eventuais modificações necessárias à sua aprovação. A aprovação do projeto não exime seus autores das responsabilidades estabelecidas pelas normas, regulamentos e legislação pertinentes às atividades profissionais.
- a obtenção do Alvará para Construir, não substitui a consulta de viabilidade, e a obtenção de autorização para as interferências, as quais também deverão ser prévias à licitação, junto aos órgãos competentes;

Alguns exemplos de atividades que dependem ou não de licença, porém, pode sofrer alteração conforme normas locais:

#### **Dependem de licença:**

- demolição;
- execução de toda obra de construção, reconstrução total ou parcial, modificação, acréscimo, reforma e conserto de edificações em geral, marquises e muros, contenção do solo e drenagem;
- movimentação de terra;
- obras de engenharia em geral;
- uso e modificação de uso das edificações;
- pintura e os pequenos consertos em prédios tombados ou situados em áreas de conservação ambiental.

#### **Não dependem de licença:**

- pinturas e pequenos consertos em prédios;
- construção de galerias e caramanchões, jardins e pavimentações a céu aberto;
- instalação de antenas e bombas elevatórias da água;
- obras de reforma ou de modificações interna de fachada, que não impliquem a alteração das áreas comuns das edificações;

- construção, restauração e reforma de passeio.

Para as reformas, normalmente, será necessário o alvará se a reforma acarretar na alteração da estrutura original do imóvel (independente do grau de mudanças).

Não será necessário pedir o alvará, normalmente, na execução de pequenas reformas tais como pintura, troca de revestimento, substituição e consertos em esquadrias e portas (sem modificação de vãos), troca de telhas ou cobertura e reparos em instalações elétricas e hidráulicas.

#### 8.4 LICENÇAS AMBIENTAIS

Quais os tipos de licença ambiental e quando serão obtidas?

A Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997, define:

**Licença Prévia (LP ou LAP)** - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

**Licença de Instalação (LI ou LAI)** - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

**Licença de Operação (LO ou LAO)** - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Empreendimentos, que podem estar vinculados ao setor público, para os quais devem ser exigidos licenciamento ambiental, constam das Resoluções CONAMA nº 001 de 23/01/86 e nº 237, de 19/12/1997.

O estudo a ser apresentado para a solicitação da Licença Ambiental deverá contemplar, entre outros, os seguintes itens:

- diagnóstico ambiental da área;
- descrição da ação proposta e suas alternativas;
- identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos;
- definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, bem como daquelas intensificadoras dos impactos positivos.

## 8.5 MATRÍCULA NO INSS

Para efetivação da matrícula de obra de construção civil no INSS:

a) Pessoa física, informar:

- Denominação social ou o nome do proprietário do imóvel, do dono da obra ou do incorporador;
- Endereço completo da obra, inclusive Lote, Quadra e CEP;
- Número do CPF do proprietário ou dono da obra;
- Área e Tipo da obra.

b) Pessoa Jurídica, informar:

- Dados da Pessoa Jurídica;
- Endereço completo da obra, inclusive Lote, Quadra e CEP;
- Área e Tipo da obra.

Observação: Tratando-se de contrato de empreitada total de obra a ser realizada por empresas em consórcio, a matrícula da obra será efetuada no prazo de trinta dias do início da execução, na Agência da Previdência Social circunscricionante do estabelecimento centralizador da empresa líder e será expedida com a identificação de todas as empresas consorciadas e do próprio consórcio.

## 9 REGISTRO DE OCORRÊNCIA (DIÁRIO DE OBRA)

- documento de controle pertinente a obras contratadas, nos termos da Lei 8.666/93;
- serve para dirimir dúvidas a qualquer tempo, sobre as condições de execução das obras contratadas, definindo inclusive responsabilidades.
- se o órgão compra materiais e executa a obra com pessoal próprio, não será adotado;
- será simplificado ou completo (formulário próprio) em razão das características do objeto em execução - poderá, em alguns casos, ser apenas composto de anotações juntamente com os registros de andamento da obra, para os casos de pequenas obras novas, mas, sobretudo, de recuperação, manutenção que não envolvam maior complexidade e com prazos curtos, já, para edificações, pontes, rodovias e estruturas mais complexas cujas execuções poderão estar sujeitas a alterações, problemas construtivos, aditamentos, com prazos mais longos e podendo ser alongados, devem merecer a adoção do Registro de Ocorrência completo (Diário de Obra);

- será anotado “periodicamente”, ou até diariamente o andamento dos serviços: os períodos com chuvas que impeçam a execução normal dos serviços; o número de operários em atividade; os problemas ocorridos; as alterações de execução e de projeto introduzidas; as solicitações de providências pelo contratado e as determinações da fiscalização;
- a disponibilidade do Registro de Ocorrências, normalmente, é de responsabilidade da contratada, que deverá mantê-lo no escritório do canteiro de obra;
- será elaborado em formulário apropriado; em folhas avulsas e numeradas sequencialmente, ou em caderno / livro (tipo capa dura), mais adequado, para garantir a fidelidade seqüencial dos registros e evitar o possível extravio das folhas avulsas. É recomendável, ainda, que os registros sejam feitos em duas vias (com papel carbono), sendo a primeira via destacada, diariamente, pela fiscalização para arquivo e a outra ficará como documentação da contratada;
- a exigência do Registro de Ocorrências deve estar prevista no Edital e no Contrato, definindo as características do documento desejado pela Administração contratante. Porém, mesmo não estando, não desobriga o registro de todas as ocorrências na execução do contrato (art. 67, § 1º da 8.666/93);
- o Sistema apresenta uma sugestão de modelo de Registro de Ocorrência (Diário de Obra). Vide Modelos na barra superior, o qual sempre poderá ser adotado.

## 10 ART E ART COMPLEMENTAR

- a ART define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objeto do contrato;
- prevista na Lei n.º 6.496/77, art. 1º e 2º e na Resolução n.º 425/98 do CONFEA;
- nenhuma obra ou serviço poderá ter início sem a competente Anotação de Responsabilidade Técnica - ART;
- o CREA e o CONFEA, estabelecem as obras, serviços e atividades que demandam ART;
- todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)", no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade;
- o desempenho de cargo ou função técnica, seja por nomeação ocupação ou contrato de trabalho, tanto em entidade pública quanto privada, obriga a Anotação de Responsabilidade Técnica no CREA em cuja jurisdição for exercida a atividade;
- normalmente, será obrigatória a ART de projeto, execução e fiscalização;

- se o órgão executa a obra ou serviço com pessoal próprio, será obrigatória a ART de execução. A obrigatoriedade de ART aplica-se igualmente a todo empreendimento de propriedade do seu executor (art. 3º § 2º Resolução 425/98);
- para efeitos do e-Sfinge Obras, a ART de Cargo e Função, poderá ser informada como de fiscalização, se as atividades inerentes ao cargo / função, incluírem a fiscalização de obras e serviços;
- a prorrogação, o aditamento, a modificação de objetivo ou qualquer outra alteração contratual, que envolva obras ou prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, gerará a obrigatoriedade de ART complementar, vinculada à ART original (art. 1º § 1º Resolução 425/98);
- a substituição, a qualquer tempo, de um ou mais responsáveis técnicos pelas obras ou serviços previstos no contrato, obrigará à nova ART vinculada à ART original;
- para efeitos do e-Sfinge Obras, será obrigatório informar ART Complementar para os casos de: alteração do projeto, modificação do objeto, mudança de quantitativos e de valores e nas substituições de responsáveis técnicos;
- quando o contrato englobar atividades diversas no campo da Engenharia, da Arquitetura e da Agronomia e no caso de co-autoria ou co-responsabilidade, a ART deverá ser desdobrada, através de tantos formulários quantos forem os profissionais envolvidos na obra ou serviço;
- o preenchimento do formulário de ART pela obra ou serviço é de responsabilidade do profissional, o qual, quando for contratado, recolherá, também, a taxa respectiva (art. 4º Resolução 425/98);
- quando a obra ou serviço for objeto de contrato com pessoas jurídicas, a esta cabe a responsabilidade pelo recolhimento da taxa de ART e o registro de ART, devidamente preenchida pelo profissional responsável (art. 4º, parágrafo único, Resolução nº 425/98);
- quando se tratar de profissional com vínculo empregatício de qualquer natureza, cabe a pessoa jurídica empregadora providenciar o registro perante o CREA da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, devidamente preenchida pelo profissional responsável pelo serviço técnico ou obra a serem projetados e/ou executados (art. 5º Resolução nº 425/98);
- a falta de Anotação de Responsabilidade Técnica sujeitará o profissional ou a empresa contratada à multa prevista na alínea "a" do artigo 73 da Lei nº 5.194, de 24 dez 1966, e demais cominações legais, sem prejuízo dos valores devidos.

## 11 RECEBIMENTO DE OBRA

O recebimento definitivo é o recebimento de caráter permanente que será efetivado após

as verificações e testes, comprovando a adequação do objeto contratado e, satisfeitas as seguintes condições:

- atendidas todas as reclamações da fiscalização, referentes a defeitos e imperfeições que venham a ser verificadas em qualquer elemento das obras e serviços executados;
- solucionadas todas as pendências (porventura existentes) quanto a reclamações trabalhistas, de fornecedores ou prestadores de serviço, pertinentes ao contrato;
- entregue as comprovações de quitação de encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas, sobre o contrato, na forma prevista em lei e/ou no edital de licitação e no contrato;
- entrega do “as built”, isto é uma via completa do projeto, com as alterações que se fizeram necessárias durante o decorrer da obra ou serviço, inclusive aquelas relativas a locação.

O Edital deverá dispor sobre a forma de realização do recebimento da obra, prazos e liberação da última parcela e das eventuais garantias retidas.

Serão liberadas as garantias ao contratado, somente após o Recebimento Definitivo. Porém, permanece, nos termos da lei, a responsabilidade do contratado pela solidez e segurança da obra.

O prazo para emissão do Termo de Recebimento Definitivo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

No caso em que a fiscalização possua motivos para a rejeição do pedido de recebimento, dará ciência, á contratada, por escrito, das razões da rejeição e solicitando a correção das deficiências apontadas, estipulando-se o prazo para sua correção.

A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato. (art. 76, da Lei nº 8.666/93).

O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra (art. 618 do Código Civil) ou do serviço, nem ético profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela Lei ou pelo contrato (§ 2º do art. 73, da Lei nº 8.666/93).

#### **Pode ser realizado o pagamento final antes do recebimento definitivo?**

Apesar de o pagamento final dever se dar após o recebimento definitivo, porém, para aquelas obras que demandam um prazo longo de observação, após o Recebimento Provisório, o pagamento final poderá se dar antes do recebimento definitivo, desde que cumpridas as exigências, próprias do recebimento definitivo, que possam ser aferidas até o momento (o Edital fixará os critérios).

#### **A obra pode ser utilizada antes do recebimento definitivo?**

Sim, porém, é conveniente que seja após o recebimento provisório para registrar que o contratado entregou o objeto contratado, a partir daí o mesmo poderá ser utilizado. O objeto será

recebido, definitivamente, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais e, atendidas todas as reclamações da fiscalização, referentes a defeitos e imperfeições que venham a ser verificadas em qualquer elemento das obras e serviços executados.

Sendo assim, o próprio início da utilização da obra (construção ou edificação) poderá ser importante no sentido de evidenciar alguma imperfeição, problema de funcionamento ou construtivo a ser corrigido, ainda, no prazo da emissão do recebimento definitivo.

### Como informar a conclusão da obra no e-Sfinge Obras?

- será informada a conclusão, se e somente se, existir o Recebimento Definitivo e a data do último pagamento realizado;
- enquanto não realizado o último pagamento, ou o Recebimento Definitivo, informar o Recebimento Provisório, nos termos do art. 73 da Lei nº 8.666/93;
- informar o registro fotográfico;
- provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
- definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado que o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

## 12 REGISTRO FOTOGRÁFICO

- para obra paralisada, obra concluída e obra cancelada definitivamente;
- quantidade de fotos, conforme tipo / subtipo obra (indicado na tela de cadastramento das fotos). Alguns tipos de obras não exigem fotos. Vide Configurações por Tipo / Subtipo Obra, no Manual;
- cada foto será de no máximo 500kb e na extensão .jpg;
- serão anexadas uma a uma as fotografias exigidas;
- na tela, será marcada uma situação de obra para vincular o respectivo registro fotográfico;
- a quantidade de foto necessária e aquelas fotos já cadastradas serão mostradas;

- será informada uma legenda explicativa e sintética do que se trata cada fotografia;
- a data a ser informada é a data da realização de cada fotografia e não aquela do dia da informação no sistema;
- o responsável técnico será aquele profissional responsável pela fiscalização da obra e que assumirá a veracidade do conteúdo e da data das fotografias.
- O arquivo deverá estar no computador do usuário para que possa enviá-lo (*upload*).

### 13 PROGRAMA DE MANUTENÇÃO

Concluída a obra, a mesma deverá ser incluída no **Programa de Manutenção** da entidade executora, com a finalidade de, sobretudo, preservação do Patrimônio Público.

O **Programa de Manutenção** é fundamentado nos procedimentos e rotinas de manutenção preventiva definidas e atribuídas ao setor competente do órgão e manuais de manutenção dos fabricantes e fornecedores dos componentes e sistemas da edificação, assim como na experiência adquirida pela Administração.

A LRF art. 45 determina que:

Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

A Lei de Licitações define (art. 12): Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

- segurança;
- funcionalidade e adequação ao interesse público;
- economia na execução, conservação e operação;
- possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; e
- facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço.

A Lei nº 8.429/92, de 2 de junho de 1992 menciona, entre os Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento

ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

- agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

Recomenda-se consulta aos Manuais da então SEAP (Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio) – Práticas de Projeto, Construções e Manutenção de Edifícios Públicos Federais - **Portaria nº 2.296, de 23/07/1997 (MARE)**. Hoje disponíveis no site: [www.compras.net.gov.br](http://www.compras.net.gov.br) / Publicações / Manuais. O tópico: **Procedimentos e Rotinas de Conservação e Manutenção** - estabelece as diretrizes gerais para a execução de serviços técnicos de conservação e manutenção de uma edificação ou conjunto de edificações.

Assim, o **Programa de Manutenção**, além de constar recursos previstos no orçamento do órgão, devem ser previstas rotinas específicas com as incumbências atribuídas a um setor próprio, constituindo um Sistema de Manutenção (SM).

A execução de Serviços de Conservação e Manutenção deverá atender também outras Normas e Práticas Complementares:

- Normas da ABNT e do INMETRO;
- Códigos, Leis, Decretos, Portarias e Normas Federais, Estaduais e Municipais, inclusive normas de concessionárias de serviços públicos;
- Instruções e Resoluções dos Órgãos do Sistema CREA/CONFEA.

## 14 “PASTA DE OBRA”

A **Pasta de obra** deve conter, entre outros, os seguintes documentos, em originais ou cópias. Poderão ser utilizados, como auxílio, aplicativos ou registros informatizados:

- EIA/RIMA, quando for o caso;
- licenças ambientais, quando for o caso;
- certidão de matrícula da obra no INSS;
- licenças para construir, incluindo o Alvará Municipal;
- orçamento básico;
- processo licitatório, sobretudo, do vencedor, com a respectiva proposta de preços (orçamento contratado);
- atos de anulação (cancelamento) da licitação, quando for o caso;
- expediente de homologação do vencedor e da adjudicação;

- nota de empenho ou comprovante reserva de dotação;
- projetos, especificações, memoriais descritivos, Caderno de Encargos e ensaios geotécnicos, com as respectivas alterações, se for o caso;
- cronogramas;
- contrato ou instrumento equivalente (em alguns casos a Nota Empenho);
- ordem de serviço;
- expediente da designação do responsável técnico (preposto), da contratada;
- ato de designação do fiscal da contratante;
- Diário de Obra;
- Anotações de Responsabilidade Técnica – ART (projeto, execução, fiscalização, etc.);
- registro de reajustes concedidos;
- aditivos contratuais, com justificativas e, quando for o caso, Atas e Decisões da Administração;
- orçamento do aditamento;
- ART Complementar, quando for o caso;
- atos referentes à rescisão contratual, quando for o caso;
- atos referentes à sustação contratual, quando for o caso;
- medições e laudos de execução física;
- ensaios e testes de qualidade;
- registros e comunicações entre a fiscalização e a contratada;
- comunicações da fiscalização ao superior imediato da ocorrência de circunstâncias que sujeitam a contratada a multa ou, mesmo a rescisão contratual;
- ordem de paralisação (com publicação);
- ordem de reinício;
- atos referentes à decisão de cancelamento definitivo da obra, quando for o caso;
- notas fiscais / faturas;
- comprovantes de pagamentos;
- registros fotográficos;

- Termo de Recebimento Provisório;
- Termo de Recebimento Definitivo;
- habite-se, quando for o caso;
- as *Built* – Como Construído (projeto completo/revisado), quando for o caso;
- cópia impressa dos dados completos da obra depois de concluída no e-Sfinge Obras, obtida em Consultas / Obra (ver *Menu* na tela principal do e-Sfinge Obras no Site do TCE/SC); e
- cópia do relatório de Avaliação pós-ocupação.

## 15 O CONTROLE INTERNO MUNICIPAL E O E-SFINGE OBRAS

Uma das funções do Controle Interno é de certificar-se que os dados da obras e serviços de engenharia estão sendo informados adequadamente no Sistema e-Sfinge Obras:

- os processos licitatórios foram cadastrados no mês da homologação;
- os contratos e as obras foram cadastrados no mês da assinatura do contrato;
- as ART e licenças ambientais foram informadas, para as respectivas obras;
- há o registro mensal de Andamento de Obra, para todas as obras andamento;
- há informações periódicas das medições para Tomadas de Preços e Concorrências Públicas;
- há registro fotográfico nas situações obrigatórias;
- as conclusões de obra, estão informadas nos prazos legais; e
- a emissão do Recibo (Isenção ou Informações Prestadas) são emitidos até o dia 5 do mês subsequente, para cada uma das Unidades Gestoras vinculadas ao Ente.

### 15.1 CHECK LIST PARA UTILIZAÇÃO PELO CONTROLE INTERNO

ESTADO DE  
(SECRETARIA, PREFEITURA, ÓRGÃO)  
**CONTROLE INTERNO E OBRAS PÚBLICAS - CHECK LIST**  
(para obras de modo geral) ou  
(para uma obra específica incluir os campos do quadro abaixo)

Obra: _____
Licitação Modalidade: _____ Edital Nº: _____
Contratada: _____
Contrato Nº: _____ Data : ___/ ___/ ___ Valor (API) R\$: _____
Ordem de Serviço Nº _____ Data : ___/ ___/ _____

- o projeto básico é aprovado pela autoridade competente;
- a Reserva de Dotação Orçamentária é realizada por meio de Empenho individualizado;
- nas aquisição de materiais, as Notas de Empenho identificam claramente a destinação desses materiais;
- quando destinados materiais para a obra os registros e controles de almoxarifado / depósito estão baseados nas respectivas requisições;
- o almoxarifado / depósito, anota qualquer transferência de material de uma obra para outra, mesmo os que foram provenientes de sobras;
- existe a correspondente informação ao setor de contabilidade para a adequada apropriação dos custos de cada obra;
- os empenhos referentes ao pagamento de mão-de-obra, evidencia a natureza dos serviços prestados e a quantificação dos mesmos;
- os critérios de reajustamento previstos no contrato estão de acordo com a legislação vigente;
- os cálculos de reajustamento dos contratos conferem com os critérios previstos no Contrato. (Lei 8.666/93, art. 55, III);
- a prorrogação de contrato, nas hipóteses admitidas em lei, é promovida antes do término na vigência do mesmo, através de termo aditivo;
- nas obras por administração direta, estão anexadas cópias das Folhas de pagamento dos funcionários do Município que atuaram na obra, à documentação individualizada de cada obra;
- na Fiscalização foi designado, por ato específico, um fiscal com atribuição de acompanhar a execução da obra;
- há registro junto ao CREA da empreiteira ou prestador de serviços;
- existe ART de projeto;
- existe ART de execução;
- existe ART de fiscalização;
- existem outras ART;
- o Registro de Ocorrências ou Diário de Obra está sendo adotado;
- para as obras públicas está sendo obtido o Alvará municipal;
- existem outras Licenças;
- a obra entregue aos usuários tem o Habite-se, se for o caso;
- foi emitido o termo de Recebimento Provisório;
- o termo de Recebimento Definitivo é emitido dentro dos prazos legais;
- os procedimentos de liquidação da despesa estão fundamentados em laudos e medições emitidos pelo responsável pela fiscalização da obra;
- há relatório que demonstre que a fiscalização procede à rigorosa medição das etapas já concluídas, para liberação de pagamentos de parcelas da obra, de modo a evitar pagamentos antecipados ou discrepâncias entre os serviços medidos e pagos. (Lei 4.320/64, art. 62 e 63, e Lei 8.666/93, art. 67, § 1º);
- a paralisação da obra foi justificada, formalizada por meio de Ordem de Paralisação e publicada;
- o cronograma físico-financeiro apresenta distribuição adequada e coerente de Serviços e Custos. Concentração de custos nas fases iniciais da execução pode indicar tentativa de antecipação de receitas;
- o Cronograma Físico-Financeiro vem sendo cumprido (obra em andamento);
- eventuais atrasos no cronograma estão devidamente justificados em processo (art. 78, III, IV e V da Lei 8.666/93);
- existência de indevido pagamento antecipado de materiais e serviços;
- está sendo obedecida, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades;
- os pagamentos estão sendo efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura, para os casos previstos nos artigos 23 e 24 da Lei 8.666/93;
- o obra consta do Programa de Manutenção;
- foi realizada a avaliação pós-ocupação;
- a fiscalização exige, periodicamente, comprovação de que o contratado se mantém em situação regular no cumprimento dos encargos sociais legais. (Lei 8.666/93, art. 29, art. 55, XIII e art. 71);
- houve prorrogação do prazo de execução da obra, devidamente justificada e autorizada. (Lei 8.666/93, art. 57, § 1º);

- a Administração aplicou as sanções cabíveis ao contratado, se for o caso, de acordo com os artigos 77, 78, 86, 87 da Lei 8.666/93;
- o setor responsável pelas obras públicas vem procedendo as inspeções periódicas nas obras concluídas, até o quinto ano do recebimento definitivo para, se necessário, acionar a construtora, com base no artigo 618 do Código Civil atual para proceder correções sem custos para a Administração;
- a Pasta de Obra está composta de maneira adequada;
- no caso de Concorrência, previamente, as informações do Edital e seus anexos, entre os quais o orçamento básico foram prestadas no ECONet (TCE/SC);
- os dados da obras e serviços de engenharia estão sendo informados adequadamente no Sistema e-Sfinge Obras;
- os processos licitatórios foram cadastrados no mês da homologação;
- os contratos e as obras foram cadastrados no mês da assinatura do contrato;
- as ART e licenças ambientais foram informadas, para as respectivas obras;
- há o registro mensal de Andamento de Obra, para todas as obras andamento;
- há informações periódicas das medições para Tomadas de Preços e Concorrências Públicas;
- há registro fotográfico nas situações obrigatórias;
- as Conclusões de Obra, estão informadas nos prazos legais; e
- a emissão do Recibo (Isenção ou Informações Prestadas) são emitidos até o dia 5 do mês subsequente.

DATA: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_      RESPONSÁVEL: \_\_\_\_\_

## 15.2 REGULAMENTAÇÃO DE ATIVIDADES PARA O E-SFINGE OBRAS

Com objetivo de sugerir uma organização interna das Unidades para facilitar as atividades relacionadas ao e-Sfinge Obras, já que também, compete ao Controle Interno a elaboração de propostas de disciplinamento das atividades e do fluxo de informações relacionadas ao envio de dados ao e-Sfinge Obras, de maneira que os dados estejam disponibilizados a tempo e a hora ao setor responsável pelos cadastramentos, elabora-se a seguir uma proposta de regulamentação.

A regulamentação definirá as responsabilidades, os prazos e a utilização de formulários no sentido de uniformizar e facilitar o registro dos dados que serão informados periodicamente.

Os instrumentos normativos poderão criar atribuições específicas mediante a indicação de servidores para exercê-las, com as competentes responsabilidades, inclusive de gerenciamento.

A normatização poderá se dar por ato do Titular da Unidade, Decreto, Portaria ou outro. Um modelo sugerido consta a seguir.

**DECRETO****PORTARIA**

O \_\_\_\_\_ no uso de suas atribuições, com fundamento nos artigos \_\_\_\_\_ da Lei\_\_\_\_\_.

Considerando a necessidade de disciplinamento das atividades e do fluxo de informações relacionadas ao envio de dados ao e-Sfinge Obras, instituído pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE, por meio da Instrução Normativa N. TC-01/2003, de 28/06/2003, complementada pela Instrução Normativa N. TC-04/2004, de 08/12/2004;

Considerando que os dados de obras e serviços de engenharia em execução ou executados devam ser remetidos ao TCE, mensalmente, via Internet e “on-line”, sendo obtidos os respectivos recibos até o dia 5 (cinco) do mês subsequente à ocorrência dos fatos; e

Considerando a necessidade de regulamentação que defina as responsabilidades, os prazos e a utilização de formulários no sentido de uniformização, de maneira que os dados estejam disponibilizados a tempo e a hora ao setor responsável pelos cadastramentos.

**DECRETA: ou**

**ESTABELECE: ou**

**APROVA O SEGUINTE REGULAMENTO:**

Art. 1º - O setor responsável pelas licitações, até o segundo dia após a homologação ou anulação de processo licitatório, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, incluindo-se os dados do orçamento básico quando se tratar de Tomada de Preços, Concorrência, “Shopping” e, Dispensa e Inexigibilidade de valores equivalentes à Tomada de Preços e Concorrência.

Art. 2º - O setor responsável pelos contratos ou pela emissão de instrumentos equivalentes, até o segundo dia após a assinatura do contrato ou da emissão de instrumento equivalente e das demais ocorrências relativas à sustação, aditamentos contratuais e outros, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, relacionados ao instrumento, a obra e o orçamento contratado quando se tratar de Tomada de Preços, Concorrência, “Shopping” e, Dispensa e Inexigibilidade de valores equivalentes à Tomada de Preços e Concorrência.

Art. 3º - O setor de engenharia ou o fiscal responsável pelo acompanhamento das obras, até o segundo dia após a ocorrência dos fatos, enviará os dados necessários ao preenchimento das telas do Sistema e-Sfinge Obras, ao setor responsável pelos cadastramentos, relacionados ao andamento de obra, medições, paralisações, emissão de termos de recebimento, aditamentos, registro fotográfico, dados do Registro de Ocorrências ou Diário de Obra e, outros de sua competência.

Art. 4º - Os setores de contabilidade, tesouraria, jurídico e os demais, que detiverem informações necessárias ao cumprimento das Instruções Normativas nº TC-01/2003, de 28/06/2003 e nº TC-04/2004, de 08/12/2004, do TCE, com as configurações constantes do Sistema e-Sfinge obras enviarão, as informações regulares, em até dois dias da ocorrência dos fatos e, prestará as informações eventuais, em até dois dias da solicitação, ao setor responsável pelos cadastramentos.

Art. 5º - O setor responsável pelos cadastramentos efetivará os registros, periodicamente,

*durante o mês em curso, assim que recebê-los dos demais setores.*

*§ 1º – O período do dia 30 (trinta) ou 31 (trinta e um) do mês em que os dados devem ser informados, até o dia 5 (cinco) do mês subsequente, será destinado às informações das ocorrências de Andamento de Obra e das eventuais Medições, homologações e emissão de instrumentos, ocorridos nos dois últimos dias do mês, bem como, para emissão dos correspondentes Recibos.*

*§ 2º – O responsável pelos cadastramentos comunicará ao superior hierárquico e ao Controle Interno, a ausência, o atraso, a inconsistência e as irregularidades nos dados de competência de fornecimento pelos demais setores, sob pena de responsabilidade solidária.*

*Art. 6º - As respectivas telas, copiadas em branco, do Sistema e-Sfinge Obras servirão de formulários para anotação dos dados pelo setor competente.*

*Art. 7º - O Controle Interno, responsável pela verificação da regularidade dos dados enviados ao e-Sfinge obras, poderá complementar os procedimentos aqui definidos, com orientações próprias e formulários, no sentido de dar celeridade aos procedimentos.*

*Art. 8º O descumprimento da presente norma, sujeita o responsável, a sanções funcionais de acordo com a legislação e normas respectivas.*

*Art. 9º - Este(a) \_\_\_\_\_ entra em vigor a partir \_\_\_\_\_ ficam revogadas as disposições em contrário.*

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. **Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966**. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 01 jun. 2007.

BRASIL. **Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977**. Institui a “Anotação de Responsabilidade Técnica” na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia. Disponível: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 01 jun. 2007.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível: <www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 01 jun. 2007.

BRASIL. **Portaria nº 2.296, de 23 julho de 1997 (MARE)**. Práticas da SEAP: projeto, construção e manutenção: Disponível em: <www.comprasnet.gov.br>. Acesso em: 12 mar. 2007.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas**. Brasília: SECOB, 2002.

MENDES, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: benefícios e despesas indiretas (BDI). *Revista do Tribunal de Contas da União*. Brasília, v. 32, n. 88, abr./jun, 2001.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Manual e-Sfinge obras**. Florianópolis: TCE, 2005. Disponível em: <[http://e-obras.tce.sc.gov.br/Obras/Manual\\_e\\_Obras\\_SETEMBRO\\_2005.pdf](http://e-obras.tce.sc.gov.br/Obras/Manual_e_Obras_SETEMBRO_2005.pdf)>. Acesso em: 09 maio 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. **Sistema de fiscalização integrada de gestão: e-Sfinge**, módulo e-Sfinge Obras. Florianópolis: TCE. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br](http://www.tce.sc.gov.br)>. Acesso em: 09 maio 2007.

# SANEAMENTO BÁSICO: água, esgoto, lixo e chuva

**Hamilton Hobus Hoemke**  
Auditor Fiscal de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

Em tempos de aquecimento global, escassez de água potável, doenças, exclusão social, lixões e esgotos a céu aberto, chega em boa hora, a Lei nº 11.445/07, de 5/1/07, publicada no Diário Oficial da União - DOU de 8/1/07, com vigência a partir de 22/2/07. Esta lei estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico.

Ao tratar do tema saneamento básico, logo vem à lembrança o direito de todos à saúde (art. 196, CRFB/88), ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CRFB/88), bem como, outros elementos que diretamente influenciam o bem-estar do ser humano, como, por exemplo, o ar, a água e o solo.

Qualquer fator que afete negativamente esses elementos constitui em agressão ao próprio ser humano.

A melhoria das condições de saneamento básico está diretamente relacionada à melhoria das condições de saúde da população, à diminuição de gastos com a medicina curativa, à diminuição de incidência de várias doenças, ao aumento da qualidade na pesca, além de proporcionar melhores condições de lazer com a manutenção de rios, lagos e praias limpos.

Por essas razões, aqui resumidamente ventiladas, é que o estudo da lei do saneamento básico torna-se tão importante. Por meio desse estudo é que se verá quais são os princípios básicos aplicáveis a esta área, quais são as regras para o exercício da titularidade e da prestação regionalizada, como se fará o planejamento, a regulação, quais são os aspectos técnicos envolvidos, em que medida haverá a participação de órgãos colegiados no controle social, qual é a política federal para o saneamento básico, além de outras informações de elevada importância.

## 1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Para iniciar o trabalho, cabe trazer ao conhecimento o que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 dispõe sobre o saneamento básico.

Compete à União instituir diretrizes para o saneamento básico (art. 21, XX, CRFB/88).

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover a melhoria das condições de saneamento básico (art. 23, IX, CRFB/88).

Ao sistema único de saúde compete participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico (art. 200, IV, CRFB/88).

Vê-se que a Constituição Federal nessa área não traçou regras específicas, em resumo, apenas distribuiu competências.

## 2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A lei do saneamento básico prevê alguns princípios de deverão nortear a produção legislativa, a saber, (art. 2º):

- a) **universalização** do acesso, mediante a progressiva ampliação de todos os domicílios ao saneamento básico;
- b) **integralidade**, devendo o acesso se dar conforme a necessidade, maximizando ações e resultados quanto à eficácia;
- c) **adequação** do abastecimento de água, do esgotamento sanitário, da limpeza urbana e do manejo de resíduos sólidos, à saúde pública e ao meio ambiente;
- d) **disponibilidade** na drenagem e manejo de águas pluviais em todas as áreas urbanas;
- e) consideração das **peculiaridades** locais e regionais quanto aos métodos, técnicas e processos;
- f) **articulação** entre políticas sociais;
- g) **eficiência e sustentabilidade** econômica;
- h) utilização de **tecnologias apropriadas** conforme a capacidade de pagamento dos usuários com a implementação de soluções graduais e progressivas;
- i) **transparência** das ações;
- j) **controle social**, mediante a garantia de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações, representações técnicas e participações;
- k) **segurança, qualidade e regularidade**;

l) **integração** das infra-estruturas e serviços.

### 3 CONCEITO E ABRANGÊNCIA

O saneamento básico compreende o conjunto de serviços, de infra-estruturas e instalações operacionais para (art. 3º):

- a) **abastecimento de água potável**, assim compreendido o abastecimento público, desde a captação até as ligações prediais, inclusive a medição;
- b) **esgotamento sanitário**, que abrange a coleta, o transporte, o tratamento e a disposição final dos esgotos, desde as ligações prediais até o lançamento final no meio ambiente;
- c) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos**, que compreende:
  - a atividade de coleta, transporte, transbordo (passagem), tratamento e destino final;
  - a triagem para reuso ou reciclagem, tratamento e disposição final;
  - varrição, capina, poda em áreas públicas, bem como, outros serviços de limpeza pública.
- d) **drenagem e manejo de águas pluviais (chuva) urbanas**, consistindo na sua drenagem (remoção), transporte, detenção ou retenção, para o amortecimento das vazões de cheias e o tratamento e disposição final.

A gestão associada deve ser voluntária, entre entes federados mediante convênio de cooperação ou consórcio público (Lei nº 11.107/05).

Os recursos hídricos são disciplinados pelo Código de Águas (Lei nº 9.433/97) não integrando o saneamento básico (art. 4º, parágrafo único). Não se constituem em saneamento básico as soluções individuais de responsabilidade privada sem a dependência de terceiros (art. 5º).

O lixo de atividades comerciais, industriais e de serviços cuja responsabilidade pelo manejo não seja pelo gerador pode, por decisão do poder público, ser considerado resíduo sólido urbano (art. 6º).

### 4 CONSÓRCIO PÚBLICO

O consórcio público está previsto como uma das formas de gestão associada dos serviços de saneamento básico.

O tema consórcio público foi introduzido na esfera constitucional com a edição da Emenda nº 19/98, de 4/6/98, que acrescentou o art. 241 (grifo nosso):

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os **consórcios públicos** e os convênios de cooperação entre os

entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Segundo a norma constitucional, podem ser partes nos consórcios públicos e convênios de cooperação a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios. Em decorrência da expressão “disciplinarão por meio de lei”, há necessidade de edição de norma legal para completar a aplicabilidade da norma constitucional, trata-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada de princípio institutivo facultativa (SILVA, 1998, p. 82).

A partir de então, os entes da Federação, especialmente os Municípios, interessaram-se pela implementação dessa novidade. Porém, por falta de orientação mais segura, o que se sucedeu foi uma diversidade de formas jurídicas, desde o ente despersonalizado até a autarquia.

Em 6/4/05, com a finalidade de regulamentar o art. 241, CRFB/88, foi editada a Lei nº 11.107/05, dispondo sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.

O consórcio público é contrato de direito público, podendo constituir associação pública, cuja personalidade jurídica adquirir-se-á com a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções, ou pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, cuja personalidade jurídica adquirir-se-á preenchidos os requisitos da legislação civil. O consórcio público, constituído como pessoa jurídica de direito privado, deve obedecer as normas de direito público, quais sejam, a licitação, o contrato, a prestação de contas e a admissão de pessoal pelo regime celetista.

Tem competência, o consórcio público, de firmar convênios, contratos e outros instrumentos congêneres, receber auxílio, contribuições e subvenções, desapropriar e instituir servidões e ser contratado pelo ente da Federação por dispensa de licitação.

São duas as etapas de constituição do consórcio público. A primeira é a subscrição do protocolo de intenções e a segunda é a assinatura do contrato. Os objetivos do consórcio público serão determinados pelos entes da Federação consorciados, que, dentre outros direitos, poderão ceder servidores ao consórcio.

Os valores que determinam a classificação das modalidades de licitação (concorrência, tomada de preços e convite) serão duplicados se o consórcio for constituído por até 3 (três) membros, e serão triplicados se constituído de maior número. Será de 20% do valor a ser contratado, em vez de 10%, o percentual para a dispensa de licitação.

Aplica-se, subsidiariamente, ao consórcio público a legislação que rege as associações civis.

O consórcio público poderá realizar licitação da qual decorra contrato para os entes da Federação consorciados (art. 112, § 1º, Lei nº 8.666/93, alterado pela Lei nº 11.107, de 6/4/05).

## 5 TITULARES DOS SERVIÇOS

Os titulares poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação dos serviços de saneamento básico, nos termos do art. 241 da Constituição da República (grifo nosso):

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os **consórcios públicos** e os **convênios de cooperação** entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

Deverá também ser observada a Lei nº 11.107/05, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos (art. 8º):

Art. 8º Os titulares dos serviços públicos de saneamento básico poderão delegar a organização, a regulação, a fiscalização e a prestação desses serviços, nos termos do art. 241 da Constituição Federal e da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Essa previsão, por si só, elimina a possibilidade de delegação de serviço público de saneamento básico para empresa privada com fins econômicos, tendo em vista que quaisquer das delegações somente podem ocorrer para concessionária que forme consórcio público, tendo em vista que os convênios de cooperação não se constituem pessoas jurídicas.

A única possibilidade de concessão de serviço público de saneamento básico para pessoa jurídica de direito privado é quando esta constitui o consórcio público, no entanto, essa pessoa jurídica não pode ter fins econômicos, fazendo com que o rol de habilitadas limite-se às associações e fundações (art. 44, I e III, Lei nº 10.406/02).

A tendência, no entanto, é o consórcio público se constituir em associação pública (art. 41, IV, Lei 10.406/02) ou associação (art. 44, I, Lei nº 10.406/02).

As associações vêm disciplinadas no artigo 53 e seguintes do Código Civil:

### CAPÍTULO II - DAS ASSOCIAÇÕES

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

- I - a denominação, os fins e a sede da associação;
- II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;
- III - os direitos e deveres dos associados;
- IV - as fontes de recursos para sua manutenção;
- V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;
- VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.
- VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de *per si*, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

I – destituir os administradores;

II – alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

As atribuições dos titulares dos serviços de saneamento básico são as seguintes (art. 9º):

- a) elaborar os planos de saneamento básico;
- b) prestar diretamente ou autorizar a delegação;
- c) definir ente regulador e fiscalizador;
- d) adotar parâmetros para a garantia do atendimento à saúde pública;

- e) fixar direitos e deveres dos usuários;
- f) estabelecer mecanismos de controle social;
- g) estabelecer sistema de informações; e
- h) intervir e retomar serviços delegados;

Prestar o serviço de saneamento básico diretamente significa permanecer com a sua titularidade enquanto que delegá-lo é repassar a prestação a um terceiro por sua conta e risco.

A prestação de serviços de saneamento básico por entidade não-integrante da administração do titular do serviço deve se dar por celebração de contrato, vedado os convênios, os termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária (art. 10).

É permitida a celebração de convênios para usuários organizados em cooperativas ou associações limitadas a determinado condomínio ou de localidade de pequeno porte ocupada predominantemente por população de baixa renda. Entende-se por localidade de pequeno porte as vilas, aglomerados rurais, povoados, núcleos, lugarejos e aldeias, assim definidos pelo IBGE. Também é permitida a manutenção de convênio quando celebrado até o dia 6/4/05 (art. 10, § 1º).

## 6 DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já se posicionou pela possibilidade de contratação de empresa do ramo de engenharia sanitária para prestar serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares.

Em seu voto, a auditora Sabrina Nunes Iocken, cita a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (apud TCE, 2007, grifo nosso).

Cumpre alertar para o fato de que prestação direta do serviço não é tão-só aquela que materialmente se efetua por obra imediata dos próprios órgãos administrativos ou pessoas integrantes da estrutura estatal. Se assim fosse, o Poder Público – caso não pretendesse materialmente prestá-lo mediante um órgão ou entidade componente de sua intimidade jurídica – teria de valer-se, obrigatoriamente, da concessão ou permissão, pois estaria impedido de concertar com terceiros um mero contrato administrativo de prestação de serviços – como o de coleta de lixo domiciliar, por exemplo. **Nos simples contratos de prestação de serviço o prestador do serviço é simples executor material para o Poder contratante. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como o sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado – executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental.**

**Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material.**

Trancreve, ainda, o posiocnamento de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (apud TCE, 2007, grifo nosso).:

Também é possível que a terceirização seja parcial. Nesse caso, vislumbra-se vários modelos, como a **contratação de prestadores de serviços de coleta, ou operação e manutenção de usina e/ou aterro sanitário**, aluguel e manutenção de equipamentos e veículos.

[...] Na contratação, mediante simples contrato de prestação de serviço público, que ocorre, por exemplo, com a atividade de coleta, **de transporte, de tratamento final do lixo, ou mesmo de varrição**, a Administração Pública continua titular do serviço, sua principal executora e fiscal.

Ainda, no mesmo Voto, afirma a Auditora :

[...] verifico que a Lei nº 11.445/07 em nenhum momento traz a proibição de contratação de empresas para a realização de certos serviços como o caso objeto da concorrência em apreço. Pelo contrário, da leitura do art. 10, da referida lei, exsurge a possibilidade do Poder Público celebrar contratos para prestação de serviços públicos de saneamento, senão vejamos os termos do referido artigo:

Art. 10. A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular **depende da celebração de contrato**, sendo vedada a sua disciplina mediante convênios, termos de parceria ou outros instrumentos de natureza precária. (TCE, 2007, grifo nosso).

## 7 CONVÊNIO

O convênio é o acordo entre entidades públicas, de qualquer espécie, ou entre estas e particulares. Difere do contrato, pois no convênio os partícipes têm interesses em comum e coincidentes, com liberdade de ingresso e retirada, sem que se institua obrigação de permanência ou sanção ao que desejar a desvinculação.

Já no contrato, as partes têm interesses diversos, ou seja, opostos. Uma parte quer a execução do seu objeto, a outra, a contraprestação, que em regra, é o preço, mas pode ser outra vantagem, desde que ajustada.

O convênio não se constitui pessoa com personalidade jurídica própria. A administração e execução do convênio se dá pelos próprios partícipes.

A lei de licitações dispõe sobre algumas regras aplicáveis aos convênios, em especial, o disposto no art. 116:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

1§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Dispõe, ainda, a Lei de Licitações que as minutas dos convênios devem ser examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração (art. 38, parágrafo único).

Lembrando que os convênios de cooperação são formados unicamente por entes federados.

## 8 CONTRATO

São condições de validade do contrato cujo objeto é a prestação de serviço público de saneamento básico (art. 11):

- a) plano de saneamento básico;
- b) estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira;
- c) normas de regulação, compreendida a autorização para contratação, prazo e área atingida, as metas, as prioridades, as condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico e financeiro, mecanismos de controle social e as hipóteses de intervenção e retomada; e
- d) audiência e consultas públicas prévias;

Quando houver mais de um prestador em interdependência, a relação deve ser regulada por meio de contrato, bem como, deve haver uma única entidade de regulação e de fiscalização para todos os prestadores (art. 12).

A entidade de regulação definirá as normas técnicas, econômicas e financeiras, as garantias de pagamento pelos serviços prestados, os mecanismos de pagamento por inadimplência e o sistema contábil específico para prestadores em mais de um município (art. 12, § 1º).

O edital de concessão dos serviços de saneamento básico de atividades interdependentes estabelecerá as regras para as tarifas ou preços públicos, a obrigação e a forma de pagamento (art. 12, § 4º).

Os entes da Federação, isoladamente ou em consórcio público, poderão instituir fundos para custear universalização dos serviços públicos. O fundo pode ser utilizado como fonte ou garantia de operação de crédito para investimentos à universalização dos serviços de saneamento básico (art. 13).

## 9 PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

A prestação regionalizada de serviços de saneamento básico tem as seguintes características (art. 14):

- a) único prestador;
- b) vários municípios atendidos, contínuos ou não;
- c) uniformidade de fiscalização e regulação; e
- d) compatibilidade de planejamento.

A regulação e fiscalização na prestação regionalizada será realizada por órgão ou entidade de ente da Federação ou por consórcio público (art. 15).

A execução de serviços de saneamento básico na prestação regionalizada deve ser feita, na forma da legislação, por órgão, autarquia, fundação pública, consórcio público, empresa pública ou sociedade de economia mista, das esferas estadual, do Distrito Federal e dos municípios (art. 16, I).

A execução também poderá ser feita por empresa concessionária (art. 16, II). Essa previsão, ao que o estudo até agora desenvolvido indica, conflita com a previsão do art. 8º, segundo o qual, a delegação da prestação do serviço de saneamento básico por seu titular dar-se-á nos termos do art. 241 da Constituição da República e da Lei 11.107/05, ou seja, somente para consórcios públicos e convênios de cooperação.

No entanto, há uma corrente que defende a tese que o saneamento básico (água, esgoto, lixo e chuva) em regiões metropolitanas seria de competência estadual, devido às instalações, aos equipamentos, à infra-estrutura e aos serviços serem comuns e abrangerem mais de um município. Não há até o momento entendimento pacífico acerca do tema.

A Fundação Nacional de Saúde - FUNASA propõe modelo no qual os municípios promoveriam a criação de autarquia intermunicipal para a prestação de serviços de abastecimento de água, esgotamento sanitário e os relativos aos resíduos sólidos e de limpeza urbana. No conceito de autarquia intermunicipal entenda-se associação pública constituindo o consórcio público.

O sistema contábil expressar-se-á em demonstrações separadas quando houver prestadores em mais de um município ou quando houver prestadores de serviços diferentes em um mesmo município (art. 18).

## 10 PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO

O plano de saneamento básico deverá ser editado, consolidado e compatibilizado pelo titular do serviço e deverá conter, no mínimo (art. 19):

- a) diagnóstico da situação e dos impactos nas condições de vida;
- b) objetivos e metas;
- c) programas, projetos e ações;
- d) ações para emergências e contingências; e
- e) avaliação sistemática da eficiência e eficácia.

O plano de saneamento básico deverá estar compatível com o plano da bacia hidrográfica em que estiver inserido (art. 19, § 3º).

A revisão do plano ocorrerá a cada 4 (quatro) anos, devendo englobar todo o território do ente da Federação, ao que se dará ampla divulgação, inclusive com a realização de audiências e consultas públicas (art. 19, §§ 4º e 5º).

A verificação do cumprimento do plano de saneamento básico é de responsabilidade da entidade reguladora e fiscalizadora (art. 20, parágrafo único).

## 11 REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DELEGADOS

A regulação dos serviços delegados de saneamento básico rege-se pelo princípio da independência decisória, garantida mediante a autonomia administrativa, orçamentária e financeira, bem como, pelos princípios da transparência, tecnicidade, celeridade e objetividade nas decisões (art. 21). A publicidade também se fará pelo uso da internet (art. 26, § 2º).

Os objetivos da regulação é o de (art. 22):

- a) estabelecer padrões e normas;
- b) garantir o cumprimento das condições e metas;
- c) prevenir e reprimir abuso do poder econômico; e
- d) definir tarifas.

A regulação pode ser delegada a entidade reguladora constituída dentro dos limites do Estado (art. 23, § 1º).

A normas instituídas pela entidade reguladora abrangerá (art. 23):

- a) padrões e indicadores de qualidade;
- b) requisitos operacionais dos sistemas;
- c) metas;

- d) tarifas;
- e) serviços, incluindo a medição, faturamento e cobrança;
- f) monitoramento dos custos;
- g) avaliação dos serviços;
- h) plano de contas;
- i) subsídios;
- j) padrões de atendimento ao público, inclusive o prazo; e
- k) medidas de contingências e emergências.

São direitos dos usuários o acesso amplo a informações, ao conhecimento dos seus direitos, ao manual do usuário e ao periódico sobre a qualidade do serviço (art. 27). A entidade reguladora estabelecerá modelo de fatura a ser entregue ao usuário final para a cobrança pelos serviços de saneamento básico (art. 39, parágrafo único).

## 12 FORMAS DE COBRANÇA

Os serviços públicos de saneamento básico poderão ser cobrados considerando os seguintes aspectos (art. 29):

- a) **abastecimento de água e esgotamento sanitário:** tarifa ou preço público;
- b) **limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos:** taxa, tarifa ou preço público, considerando o regime de prestação do serviço e suas atividades, deve-se levar em conta a adequada destinação dos resíduos, nível de renda da população atendida, características dos lotes e o peso e volume médio coletado por habitante ou por domicílio; e
- c) **drenagem e manejo de águas pluviais urbanas:** tributo, inclusive taxas, levando em consideração os percentuais de impermeabilização e a existência de dispositivos de amortecimento ou de retenção de água de chuva, bem como, o nível de renda da população e as características dos lotes.

A Lei nº 11.445/07, ao tratar da forma de cobrança pelos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, segue a orientação do Supremo Tribunal Federal - STF (2007, grifo nosso), que assim se manifestou: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não se trata de tributo, mas de preço público, a cobrança a título de água e esgoto”.

São diretrizes para a instituição de tarifa, preço público ou taxa (art. 29, § 1º):

- a) prioridade para as funções essenciais da saúde pública;

- b) ampliação do acesso;
- c) cumprimento de metas e objetivos;
- d) inibição do consumo supérfluo e do desperdício de recursos;
- e) recuperação dos custos;
- f) remuneração adequada;
- g) utilização de tecnologias modernas; e
- h) eficiência.

Poderão ser adotados subsídios tarifários e não tarifários para os usuários e localidades que não tenham capacidade de pagamento ou escala econômica suficiente para cobrir o custo integral dos serviços (art. 29, § 2º).

A remuneração e cobrança pelos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos urbanos e manejo de águas pluviais urbanas levará em consideração (art. 30):

- a) categorias de usuários;
- b) padrões de uso e qualidade;
- c) quantidade de consumo;
- d) custo do serviço;
- e) ciclos de demanda; e
- f) capacidade de pagamento.

Os subsídios para atendimento aos usuários e localidades de baixa renda serão (art. 31):

- a) diretos: quando destinados a usuários determinados;
- b) indiretos: quando destinados ao prestador dos serviços;
- c) tarifários: quando integrarem a estrutura tarifária,
- d) fiscais: quando decorrerem da alocação de recursos orçamentários, inclusive por meio de subvenções;
- e) internos: a cada titular
- f) entre localidades: nas hipóteses de gestão associada e de prestação regional.

A alteração das tarifas poderão ocorrer de duas formas, pelo reajuste ou pela revisão. O reajuste, destinado a recompor as perdas inflacionárias, poderá ocorrer respeitando-se um interregno

de 12 (doze) meses entre um e outro (art. 37).

A revisão compreende a reavaliação das condições de prestação e a conseqüente tarifa praticada, podendo ser periódica para o fim especial de distribuir ganhos de produtividade com os usuários, ou extraordinária na ocorrência de fatos não previstos, fora do controle do prestador, que alterem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 38).

As tarifas serão fixadas de forma clara e objetiva, devendo os reajustes e as revisões serem tornados públicos com antecedência mínima de 30 (trinta) dias com relação à sua aplicação (art. 39).

### 13 INTERRUPÇÃO DO SERVIÇO DE SANEAMENTO BÁSICO

A interrupção do serviço de saneamento básico poderá ocorrer em 5 (cinco) hipóteses (art. 40):

- a) emergência;
- b) reparos, modificações ou melhorias;
- c) negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura;
- d) manipulação indevida de tubulação, medidor ou instalação pelo usuário; e
- e) inadimplemento.

As situações de emergência de autorizam a interrupção do serviço de saneamento básico deve ser de tal gravidade que atinja a segurança de pessoas e bens (art. 40, I).

Os reparos, modificações ou melhorias nos sistemas de saneamento básico deverão ser programadas e previamente comunicadas ao regulador e aos usuários (art. 40, § 1º).

A interrupção pela negativa do usuário em permitir a instalação de dispositivo de leitura somente poderá ocorrer após ter sido notificado a respeito, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias (art. 40, § 2º).

O inadimplemento que autoriza a interrupção é relacionada ao não-pagamento de tarifas, e somente ocorrerá após ter sido o usuário formalmente comunicado com prazo não inferior a 30 (trinta) dias (art. 40, § 2º).

Ainda assim, a interrupção ou restrição do fornecimento de água por inadimplência (a) a estabelecimento de saúde, (b) a instituições educacionais, (c) a instituições de internação coletiva de pessoas e (d) a usuário residencial de baixa renda beneficiário de tarifa social, deverá obedecer a prazos e critérios que preservem as condições mínimas de manutenção da saúde das pessoas atingidas (art. 40, § 3º).

Os grandes usuários poderão negociar suas tarifas com o prestador dos serviços, mediante contrato específico, ouvido previamente o regulador (art. 41).

O licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários e de efluentes levará em consideração as etapas progressivas a serem alcançadas para chegar-se aos padrões estabelecidos na legislação ambiental. Em função do porte das unidades e dos impactos ambientais, os procedimentos de licenciamento poderão ser simplificados (art. 44).

Toda edificação permanente urbana será conectada às redes públicas de abastecimento de água e esgotamento sanitário e sujeita ao pagamento de tarifas e outros preços públicos. Na ausência de redes públicas de saneamento, serão admitidas soluções individuais (art. 45).

Poderão ser adotados mecanismos tarifários de contingência em situações de escassez ou contaminação de recursos hídricos que obriguem ao racionamento, para cobrir custos adicionais (art. 46).

## 14 CONTROLE SOCIAL

O controle social se dá pelo conhecimento e participação do usuário na administração pública. É isso que o § 3º do art. 37 da Constituição da República (grifo nosso) visa garantir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as **formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta**, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

O controle social será desempenhado com a participação obrigatória dos titulares dos serviços, de órgãos governamentais, dos prestadores de serviços públicos; dos usuários, de entidades técnicas, organizações da sociedade civil e de defesa do consumidor, todos relacionados com os serviços de saneamento básico (art. 47).

## 15 RELAÇÃO ENTRE A POLÍTICA FEDERAL DE SANEAMENTO BÁSICO COM OS ESTADOS E MUNICÍPIOS

A alocação de recursos federais está condicionado ao alcance de índices mínimos de desempenho do prestador, da eficácia e eficiência dos serviços, bem como, da adequada operação e manutenção dos empreendimentos anteriormente financiados (art. 50).

A União elaborará, sob a coordenação do Ministério das Cidades, os planos regionais de saneamento básico, elaborados e executados em articulação com os Estados, Distrito Federal e Municípios envolvidos (art. 52). Os planos regionais terão como horizonte um período de 20 (vinte) anos, avaliados anualmente e revisados a cada 4 (quatro) anos (art. 52, § 2º).

A Lei nº 11.445/07 instituiu o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico - SINISA, tendo como objetivos a coleta e sistematização de dados relativos a prestação dos serviços, a disponibilização de estatísticas, indicadores e informações relevantes e a permissão e facilitação do monitoramento e avaliação da eficiência e da eficácia da prestação dos serviços. As informações do SINISA são públicas e acessíveis a todos, devendo ser publicadas na internet (art. 53).

## 16 NOVA MODALIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Lei nº 11.445/07 trouxe nova modalidade de dispensa de licitação (art. 57), desde que respeitadas as seguintes condições:

- a) objeto da contratação: coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis;
- b) área de abrangência: onde houver sistema de coleta seletiva de lixo;
- c) contratadas: associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis; e
- d) método: uso de equipamentos compatíveis com normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

Acrescentou-se, portanto, o inciso XXVII ao art. 24 da Lei nº 8.666/93.

## CONCLUSÃO

A Lei nº 11.445/07 trouxe normas gerais para os quatro vetores do saneamento básico, que são (a) abastecimento de água potável; (b) esgotamento sanitário; (c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; e (d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas.

Cada um desses vetores possui características próprias que os diferem um dos outros. Conhecer essas particularidades é condição prévia e necessária para a tomada de decisões no que diz respeito, principalmente, às soluções técnicas, à política tarifária, à delegação e à regulação.

As decisões de hoje podem representar prejuízos à saúde, ao meio ambiente, bem como, à qualidade de vida em geral, por décadas, se tomadas sem os cuidados necessários.

Espera-se, com esse trabalho, trazer ao debate os princípios, as regras e as disposições rela-

tivas ao saneamento básico, em todas as suas vertentes (água, esgoto, lixo e chuva), para que, a partir do conhecimento teórico, aliado à prática dos que trabalham nessas áreas, possa-se chegar a um campo de conhecimento razoável, visando a melhoria da qualidade de vida, mediante:

- (a) o recebimento de água potável em todas as casas e construções;
- (b) o recolhimento, o tratamento e o destino final do esgoto de forma que a natureza receba esses depósitos sem impactos negativos;
- (c) o transporte, a reciclagem, o tratamento e o destino final do lixo também de forma que a natureza receba esses depósitos sem impactos negativos e que a sociedade possa reaproveitá-lo; e
- (d) a captação e melhor aproveitamento da água da chuva.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. Ministério da Saúde. **Consórcios públicos e gestão associada**: uma alternativa para os serviços públicos de saneamento. Brasília, 2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Embargos Declaratórios em Recurso Extraordinário nº 447536-SC. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 28 de junho 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/webstj/>>. Acesso em: 26 jun. 2007.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Lixo**: limpeza pública urbana; gestão de resíduos sólidos sob o enfoque do direito administrativo. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Contas**. Edital de Concorrência. Processo nº ECO 07/00206981. Relatora: Auditora Sabrina Nunes Iocken. Florianópolis, 4 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.tce.sc.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

# CRITÉRIOS PARA ESTIMAR O VALOR DA LICITAÇÃO: orçamento estimado

Edison Stieven  
Otto César Ferreira Simões  
Auditores Fiscais de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei nº 202, de 15 de dezembro de 2000, que instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Santa Catarina, buscou-se atender ao disposto no artigo 113, da Constituição Estadual, que determina:

Art. 113. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades da administração pública municipal, quanto à legalidade, a legitimidade, a economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas, é exercida:

I - pela Câmara Municipal, mediante controle externo;

II - pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, observado, no que couber e nos termos da Lei complementar, o disposto nos arts. 58 a 62.

Desta forma este trabalho visa demonstrar alguns aspectos a ser considerados na formulação do orçamento estimado quando do lançamento de um procedimento licitatório.

Para isto será necessário abordar diversos aspectos tal como a necessidade de definir de forma correta o que está sendo licitado. A determinação do valor estimado torna-se necessário devido o mercado ser marcado por imperfeições que podem ocasionar variações no nível de preço sem nenhuma explicação técnica, decorrente apenas da vontade das empresas em atuação no mercado.

Assim sendo será evidenciado a necessidade de apresentação das planilhas de custos e documentação de suporte, bem como autorizando a utilização de pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias e outros instrumentos necessários à formulação dos preços estimados na licitação.

A necessidade de conhecimento técnico será outro ponto a ser abordado, bem como quais custos devem ser considerados nesta composição.

## 1 NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO

Considerando o aspecto econômico, cabe ressaltar que a necessidade de elaboração do orçamento estimado detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, decorre da determinação de que o licitante para ser classificado só tem duas opções, ou cota o valor determinado pela Administração ou oferta um valor abaixo do estipulado no edital. Ocorre que se esta limitação deve ser feita de forma adequada, através de técnicas de pesquisa de preço, visando determinar o preço real de mercado conforme Dall Evedove (2001, p. 8, grifo nosso):

Os preços referenciais dos serviços terceirizados foram compostos a partir de especificações técnicas elaboradas com base em métodos e procedimentos comumente praticados em cada segmento do mercado e padronizados quanto ao método executivo, produtividade de seus insumos básicos, frequência média de utilização, coeficientes de consumo, jornada de trabalho exigida para cada situação, unidade de medida, dentre outros parâmetros.

**Portanto, a composição de seus custos e preços unitários espelha a exata observância no cumprimento de todas as etapas, atividades envolvidas para execução do serviço.**

As especificidades deverão ser consideradas se devidamente justificadas e aprovadas por autoridade competente, quanto a sua excepcionalidade, e, desde que pertinentes, adequando-se o conjunto de elementos que norteiam a elaboração do orçamento dos referidos serviços.

Esta estimativa deve ser realizada de forma de que o preço estimado reflita o preço de mercado que pode variar por razões subjetivas. Essas variações podem ocorrer devido ao mercado possuir estruturas de monopólios, oligopólios, monopsônios e oligopsônios<sup>1</sup> que influenciam o mercado, não permitindo a existência do mercado de concorrência perfeita. Dessa forma, as flutuações de preços no mercado decorrem da posição privilegiada de alguma empresa dentro da cadeia produtiva, o que acabam por fazer com que o preço de determinado produto seja elevado sem razão objetiva. Estes tipos de mercados diferem da concorrência perfeita, que seria caracterizado, conforme a lição de Ferguson (1978, p.19), como sendo:

A concorrência perfeita é um modelo econômico de um mercado tendo as características seguintes: cada agente econômico é tão pequeno em relação ao mercado que não pode exercer influência perceptível no preço. O produto é homogêneo e há uma livre mobilidade de todos os recursos, incluindo livre e fácil entrada e saída das empresas e todos os agentes econômicos no mercado gozam de completo e perfeito conhecimento.

<sup>1</sup> Conforme Rosseti (1990, p. 269), monopólio seria a existência de grande número de compradores e um só vendedor. Oligopólio seria muitos compradores e poucos vendedores, já monopsônio, seria muitos vendedores e somente um comprador, enquanto oligopsônio seria muitos vendedores e poucos compradores.

No plano jurídico e através de uma análise sistêmica das normas existentes a necessidade de elaboração do orçamento estimativo fica evidenciada nos artigos: 7º, § 2º, inciso II, 15, inciso V e 40, inciso X, todos da Lei nº 8.666/93.

Outra norma que vai demonstrar a necessidade do orçamento estimado é a Lei nº 202, de 15 de dezembro de 2000, que instituiu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, nos artigos 1º, § 2º, 25 e 26,

Outra passagem pode ser verificada quando o Tribunal de Contas de Santa Catarina (2007, grifo nosso) ao decidir sobre a revisão dos valores admitida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/93, através da Decisão nº 2.265/00, onde consta a necessidade de apresentação das planilhas de custos e documentação de suporte, bem como autorizando a utilização de pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias e outros instrumentos, para que seja concedido o reequilíbrio do contrato,

Decisão nº 2265/00

Somente se admite reajuste de preços quando o contrato administrativo original contiver cláusula permitindo o reajuste, vedada a inserção de cláusula de reajuste no decorrer da execução contratual. Admitida a revisão dos valores contratuais quando atendidos os preceitos do art. 65, inciso II, alínea d, da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, quando circunstâncias extracontratuais (álea extraordinária) imprevisíveis no momento da avença, ocorridas na vigência do contrato, afetem substancialmente sua economia, e desde que o contratado comprove o desequilíbrio econômico-financeiro, **mediante apresentação de planilhas de custos e documentação de suporte**. Compete à autoridade competente analisar cuidadosamente o pedido, podendo louvar-se em pareceres, laudos, pesquisas de preços, perícias e outros instrumentos, a fim de que o ato revisional atenda os princípios da Administração Pública e esteja revestido das demonstrações e justificativas exigidas para os atos administrativos, face à indisponibilidade do interesse público.

As planilhas de custos, que devem constar na licitação, são necessárias para a determinação da Álea ordinária, que decorre da cotação, pelo particular, do preço abaixo do valor de mercado. Nesse caso o particular assume o risco de ter prejuízo visando ganhar a licitação, conforme Di Pietro (2000, p. 255):

[...] álea ordinária ou empresarial, que está presente em qualquer tipo de negócio; é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular [...].

## 1.1 RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMADO

O setor interessado no objeto a ser licitado é aquele que tem pleno conhecimento sobre o bem ou serviços e deveriam informar quando da elaboração da Lei orçamentária anual, os custos das aquisições previstas. Desta forma, o setor responsável pela compra deve na época da contratação solicitar a atualização dos valores para dar prosseguimento ao procedimento de licitação.

Assim quando da elaboração do orçamento estimado, deve-se levar em consideração a natureza do serviço e a formação de quem vai ser responsável pela elaboração. Como exemplo, cita-se a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, do CREA, que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que determina no seu artigo 1º:

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades: [...]

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Outro exemplo pode ser visualizado na análise do artigo 3º, do Decreto nº 61.934, de 22 de dezembro de 1967, que dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de Técnico de Administração e a constituição do Conselho Federal de Técnicos de Administração, de acordo com a Lei nº 4.769, de 9 de setembro de 1965,

Art. 3º A atividade profissional do Técnico de Administração, como profissional, liberal ou não, compreende:

- a) elaboração de pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens e laudos, em que se exija a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de organização;
- b) pesquisas, estudos, análises, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos de administração geral, como administração e seleção de pessoal, organização, análise, métodos e programas de trabalho, orçamento, administração de material e financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que estes se desdobrem ou com os quais sejam conexos; [...].

## 1.2 CUSTOS A SEREM CONSIDERADOS

Para determinar os custos, é necessário inicialmente identificar quais podem ser considerados. Para Ludícibus (1993, p. 129) os custos podem ser: histórico, de produção e custos administrativos<sup>2</sup>.

Sobre o assunto, Ferguson (1974, p. 233), define os seguintes custos: fixos, definidos como os que se mantêm inalterados, no curto prazo, das quantidades produzidas e custos variáveis, que variam em função da produção; e o custo total, que seria a soma do fixo mais variável.

Os custos tendem para o infinito, desta forma é impossível determinar qual o custo real de um produto, uma vez que os fixos e variáveis podem ser, como exemplo: a parte administrativa da empresa tal como o setor de recursos humanos, contabilidade, auditoria, assessoria jurídica, depreciação de bens permanente, pagamento de aluguel, luz, água, gás, correio, telefone, limpeza e conservação das

<sup>2</sup> Custos históricos seriam aqueles custos utilizados na produção e não tiveram o seu valor atualizado; custos de produção são aqueles que são consumidos durante o processo de produção da empresa e custos administrativos que seria o custo da estrutura da empresa para oferecer determinado bem ou serviço.

instalações, material de consumo sem esquecer do lucro. Desta forma fica evidenciada a total impossibilidade da Administração Pública de mensurar o custo real de um produto ou serviço.

### 1.3 A FORMAÇÃO DE PREÇO PELA ADMINISTRAÇÃO

O primeiro passo para definir o custo estimado de um produto ou serviço é a especificação completa desse material ou desse serviço. Esta definição é importante para deixar evidenciado se o objeto é simples ou complexo. Conforme a Equipe da Zênite (2007) esses objetos são assim definidos:

Primeiramente, deve-se trazer uma noção do que é considerado um objeto complexo.

Objeto complexo é aquele que envolve inúmeros elementos na sua caracterização, exigindo, por isso, o detalhamento de todos os seus componentes. Esse é o típico caso das obras e serviços de engenharia. Ainda, pode-se citar os serviços de limpeza e conservação.

Já os objetos simples são aqueles que podem ser individualizados através de uma descrição simples e sucinta, sem maiores detalhamentos. É o caso dos veículos, uma vez que, na licitação destinada à aquisição deles, não existe necessidade de detalhar todas as peças que os compõem, mas apenas de elencar as características básicas que deverão ser atendidas por aqueles que desejem contratar com a Administração.

### 1.4 OBJETOS SIMPLES

Os objetos simples são aqueles em que a estimativa do valor é mais fácil, devendo ser observado para elaboração do orçamento estimado a realização de pesquisa de preço, através de pesquisas em campo, internet, fax, telefone, jornais, revistas e outros meios disponíveis, sem esquecer, no entanto alguns fatores básicos de formação preço, que seria o ganho de escala, a sazonalidade e quaisquer outras peculiaridades regional para posterior cálculo do valor de referência através da obtenção da média aritmética das pesquisas de preços realizadas, não sendo necessários discriminar os custos unitários, uma vez que o controle a ser exercido é menos complexo e as possibilidades de aplicação do artigo 65, II, 'd', da Lei nº 8.666/93, são reduzidas.

### 1.5 OBJETOS COMPLEXOS

Já para os objetos complexos, que sofrem influência de diversos custos que se modificam no decorrer da contratação torna-se necessário que sejam especificados através de uma planilha de custos unitários, uma vez que os valores devem possibilitar a aferição dos custos pelos órgãos de controle e o enquadramento dentre as hipóteses do artigo 65, inciso II, alínea 'd' da Lei nº 8.666/93, que conforme Di Pietro (2000, p. 255):

[...] álea ordinária ou empresarial, que está presente em qualquer tipo de negócio; é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mer-

cado; sendo previsível, por ele responde o particular. Há quem entenda que mesmo nesses casos a Administração responde, tendo em vista que nos contratos administrativos os riscos assumem maior relevância por causa do porte dos empreendimentos, o que torna mais difícil a adequada previsão dos gastos; não nos parece aceitável essa tese, pois se os riscos não eram previsíveis, a álea deixa de ser ordinária.

Na mesma linha Gasparini (2004, p. 123) afirma:

Ainda que a equação econômico-financeira do contrato administrativo deva permanecer inalterável durante toda a execução do ajuste, é notório que pelos mais variados motivos pode ela romper-se. O rompimento da equação econômico-financeira do contrato administrativo, qualquer que seja a espécie, poderá decorrer de comportamento do contratado, que alguns autores chamam de álea ordinária. A álea ordinária corresponde ao próprio risco do negócio. É o risco a que todo empresário está sujeito, como resultado da oscilação de mercado ou em razão de sua má gestão empresarial. Por ela não responde a Administração Pública contratante.

Diniz (1998, p. 157) também destaca a questão do risco ser suportável quando cita que seria o “risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado”.

Desta forma, uma vez que os custos tendem ao infinito, a Administração deve identificar e discriminar os custos significativos para os bens e serviços que sejam complexos.

## 1.6 FISCALIZAÇÃO DOS PREÇOS PRATICADOS

Na fiscalização dos valores estimados podem ser detectadas diversas irregularidades, as mais usuais seriam a questões do sobrepreço, quando se verifica a existência de valores acima do valor de mercado que ainda não foram pagos. O subfaturamento que seria o pagamento de valores acima do preço de mercado.

Outro fato seria o superdimensionamento dos quantitativos a serem contratados, que possibilitam que ocorram à formalização de termos aditivos com reflexo financeiro igual à zero por cento, não atingindo desta forma o percentual determinado no artigo 65, da Lei 8.666/93, de vinte e cinco por cento.

## CONCLUSÃO

A importância da determinação do preço em uma licitação além de atender ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, também tem reflexo na determinação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Tal fato advém da não aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* que tinha como objetivo guardar a relação entre a atual situação do contrato e a prevista no ajuste inicial, devendo ser aplicada sempre

que os contratantes não contribuíssem com o fato e este fosse extraordinário ou imprevisível, visando eliminar qualquer desequilíbrio existente no contrato. Para Acquaviva (1991, p. 322) a cláusula *rebus sic stantibus* seria aquela “em que as partes estipulam que o cumprimento do contrato fica subordinado à não modificação, no futuro, dos pressupostos e circunstâncias que ensejaram o pacto”.

Para a Administração Pública, a teoria da imprevisão assume um outro aspecto, sendo o contrato público um dos instrumentos pelo qual o Estado cumpre a sua função pública, o mesmo não pode ser resolvido da mesma forma que na iniciativa privada devido ao princípio da continuidade dos serviços públicos que determina que a administração não pode rescindir esse contrato, devendo sempre efetuar a recomposição dos valores.

Assim, os autores são unânimes em reconhecer que o dever de repactuação só nasce quando se estiver diante de situações que excedam a álea ordinária e para a sua determinação é necessária a existência de determinação do preço estimado pela administração que não pode ficar a mercê das forças de mercado.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Novíssimo dicionário jurídico**. São Paulo: Brasiliense, 1991, v.1.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em : 12 de out. 2005.

DALL EVEDOVE, Adilson Fernando; EMIITANI, Elza; D' AMICO, Valéria. **Orçamento planilhas de quantitativos e valores unitários** Disponível em: <<http://www.cadterc.sp.gov.br/Maio-2001/apostila-or%EA7amento.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 1992.

FERGUSON,C.E. **Microeconomia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978.

GASPARINI, Diógenes. Reajuste, revisão e repactuação. **Revista Eletrônica Zênite**, n. 416, p. 123, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdcId=1&IntScId=71&IntItemId=44&IntDocId=18526>>. Acesso em: 09 jul. 2007a.

LUDÍCIBUS, Sérgio de. **Contabilidade gerencial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 14. ed. São Paulo: Atlas,1990.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

EQUIPE DE REDAÇÃO DA ZÊNITE. A planilha de quantitativos e preços unitários e sua obrigatoriedade como anexo do edital. **Revista Eletrônica**. n. 30, p. 199, jan. de 2004. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2Det.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdId=1&IntScId=65&IntItemId=41&IntDocId=3613>>. Acesso em: 09 jul. 2007.

# FISCALIZAÇÃO DOS EDITAIS DE CONCORRÊNCIAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

Edison Stieven  
Otto César Ferreira Simões  
Auditores Fiscais de Controle Externo

## INTRODUÇÃO

A Administração Pública, além da necessidade de observar todas as normas existentes para a formulação do seu edital também desempenha uma função atípica, ao legislar dentro dos limites legais. Isto ocorre quando da elaboração de um edital ou convite, onde é possível estabelecer regras. Esta faculdade pode ser visualizada nas disposições no inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Porém quando da análise dos processos licitatórios, é usual se defrontar com situações em que a Unidade ou o proponente não observaram as regras da Lei nº 8.666/93, ou até mesmo as normas e condições por ela determinada no edital, neste caso a Administração estaria no primeiro caso contrariando a legislação vigente e no segundo com a determinação expressa do art. 41, que obriga a observância das normas estabelecidas no edital.

Dentro deste tema, serão apresentados alguns casos concretos que foram objeto de questionamentos quando da análise dos atos. Esta exemplificação não é exaustiva, porém com certeza irão ilustrar bem o que poderá ser analisado no futuro, no que diz respeito à necessidade de observar os ditames do art. 41, da Lei nº 8.666/93, diante de formalidades legais.

Desta forma este trabalho será dividido em duas partes. A primeira versando sobre os aspectos legais e a segunda que serão aquelas restrições que podem ser consideradas não formais, e que teriam um peso maior quando da análise de um edital de Concorrência.

## 1 ASPECTOS FORMAIS DECORRENTES DA FORMULAÇÃO DO EDITAL

Com relação às normas estipuladas no edital, cabe citar, Gasparini (2007a), para quem esta

vinculação deve ser observada, com a finalidade de preservar a segurança jurídica da relação, não sendo desta forma possível a adotar outros critérios por conta de uma dada situação.

De sorte que não cabe, por exemplo, à Comissão de Licitação, na fase da análise e julgamento dos documentos de habilitação, considerar habilitada uma proponente que tenha apresentado somente 2 dos 5 atestados de capacidade técnica exigidos pelo edital, por entender que tal exigência afronta o princípio da competitividade, sendo, portanto, ilegal. Se assim não for deve-se aceitar, não o rigor, mas a flexibilização do princípio da estreita vinculação de todos ao edital, o que sobre ser um manifesto equívoco levaria total insegurança ao regime licitatório, pois todos estariam submissos às interpretações de momento feitas por esse órgão colegiado responsável pela direção e julgamento do certame.

Desta forma existindo a necessidade de corrigir algum item do edital, a Administração deveria promover a anulação da licitação e caso entenda, a emissão de novo edital. A afirmação acima está de acordo com o princípio da legalidade, que pode ser assim definido.

### 1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O sentido da legalidade da Administração Pública não é o mesmo do privado<sup>1</sup>, que tudo pode desde que não contrarie a lei, para a Administração a legalidade seria ficar adstrita à existência de mandamento legal. Esta seria a garantia que a Administração não cometeria nenhum ato que afrontasse os direitos do privado, conforme Meirelles (1998, p. 85).

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador público significa deve fazer assim.

A legalidade tem como uma de suas funções o de “freio” às imposições surgidas do exercício do poder da Supremacia do Poder Público sobre o particular. Esta seria a garantia dada ao particular segundo a qual as medidas tomadas pela Administração não podem extrapolar o Estado de Direito.

Como exemplo cita-se alguns aspectos formais que devem ser observados pela Administração, porém a sua fala não gera prejuízos para os envolvidos na licitação. Esses aspectos são: erros de grafia, ou ausência de numeração ou de preâmbulo, determinação constantes dos arts. 38 e 40 da Lei nº 8.666/93.

### 1.2 ANÁLISE DAS NORMAS

Assim sendo por qual motivo os doutrinadores não observam os ditames do art. 41, da Lei

<sup>1</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

nº. 8.666/93? A resposta para isso seria a necessidade de analisar as normas e não a aplicação pura e simples de um artigo de forma pontual, conforme expõe Diniz (1991, p. 381).

O método de interpretação pode assumir diversas formas, podendo ser realizada de forma gramatical, que utiliza as regras de lingüística; lógica, para saber a razão da lei; sistemática, verifica a harmonização do texto com o sistema jurídico no qual se acha inserida; a histórica e a história-evolutiva que verifica a relação da lei com o momento da sua edição e aplicação respectivamente e sociológica, que deve considerar a finalidade social a que a lei deve satisfazer.

Esta seria o que os juristas denominam de “hermenêutica sistêmica”. Essa palavra tem origem na Grécia e tem como significado interpretação, conforme Pfeiffer (2002).

É sistêmica uma vez que considera todo o sistema normativo e hermenêutica ao estabelecer uma da relação dialética quando da interpretação. Esta interpretação se contrapõe a interpretação usualmente utilizada que seria a interpretação gramatical

Devido à existência destas formas de interpretações a lei pode assumir um resultado declarativo, extensiva ou restritiva. A possibilidade de utilização desta formas de interpretação pode ser aplicada no Direito Positivo, conforme explica Maximilliano (1994).

## 2 CONSIDERAÇÕES DE ASPECTOS NÃO FORMAIS

### 2.1 REGIME DE EXECUÇÃO

O primeiro cuidado que deve se ter ao analisar uma licitação é verificar o Regime de Execução. A exigência de determinação deste item pode ser encontrada no caput do art. 40.

O regime de execução não é referente à forma de pagamento, mas sim uma metodologia a ser considerada nas medições dos serviços executados. Assim sendo, no caso de empreitada por preço global, a quantidade de materiais a serem utilizados não é considerada, não sendo desta forma objeto de controle pela Administração, a medição é feita por percentual de serviço realizado.

Nos casos de regime de execução por preço unitário, o serviço é efetuado tendo por base a composição de preço unitário, sendo pago os materiais efetivamente utilizados.

### 2.2 OBJETO

Sobre o assunto, Mello (1985, p. 33 e 44), ao definir a importância do objeto na licitação explica que:

A clara e precisa identificação do objeto é requisito insuprimível do edital, pois só a partir dela são possíveis ofertas que respondam ao que a Administração efe-

tivamente pretende. Demais disso, sem atendimento rigoroso desta exigência ou os interessados não saberão exatamente o que propor ou as propostas não serão cotejáveis com o mínimo de objetividade capaz de garantir tratamento isonômico aos concorrentes. A indicação confusa ou imprecisa do bem licitado proporcionaria a apresentação de ofertas muito heterogêneas, orientadas em vista de objetos de características distintas e, por isso mesmo, inequiparáveis entre si, o que aumentaria desnecessariamente o teor de subjetivismo do julgamento.

Já nas palavras de Justen Filho (2002 p. 400-401, grifo nosso):

Objeto da licitação (Art. 40, Inc. I) - A de ter-se cautela com a previsão literal, no sentido de que o edital deve descrever o objeto da licitação de modo sucinto e claro. A partir dessa definição os interessados formularão suas propostas, a Comissão examinará sua regularidade e, eventualmente, será escolhido o vencedor. Nada poderá ser decidido além do constante no edital. **A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori.**

Assim o objeto pode apresentar entre outras características uma forma complexa ou simples.

A seguir, alguns objetos de editais que podem ter tido como origem tanto os municípios como o Estado. No primeiro caso temos o que pode ser considerado como Objeto Complexo que pode ser classificado como exemplo de reunião de diversos objetos. Existem casos em que o objeto está disperso no edital. Outros objetos podem estar dispostos em lote, porém não existe impedimento para que seja processada a forma de julgamento por item. Outro objeto bastante frequente é aquele que não é definido o que é vulgarmente chamado de “guarda-chuva”

### 2.3 JULGAMENTO OBJETIVO

O edital deve conter critérios de julgamento objetivos a serem aplicados na avaliação das propostas técnicas, com a finalidade de verificar se a licitante domina tecnicamente o assunto e conhece as características técnicas e operacionais do projeto e problemas a serem enfrentados. Porém alguns editais ainda são subjetivos.

A necessidade de estabelecer os critérios de julgamento decorre, inicialmente, dos princípios aplicáveis às licitações, onde se pode citar o do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório, da impessoalidade, dentre outros. Não bastassem os princípios aplicáveis, que indubitavelmente integram o ordenamento jurídico, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece de forma repetitiva e cansativa, que o julgamento deve ser objetivo.

A Lei nº 8.666/93 é o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos. Nesta lei, diversos são os dispositivos que tratam do julgamento objetivo, entre os quais se cita art. s: 40, inciso VII, 43, inciso V, 45 e 46, § 1º, inciso I, bem como do art. 44, § 1º, todos da Lei nº 8.666/93, onde fica evidenciada a vedação a utilização, no julgamento da licitação, de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado.

Nunca é demais lembrar que o julgamento objetivo é princípio que deve ser observado nas licitações, conforme consta do art. 3º, da Lei nº. 8.666/93, e também consagrado à unanimidade pela doutrina e tribunais.

Com relação à presença da subjetividade no julgamento, cabe citar o Tribunal de Contas da União, Acórdão 1007/2005, que versava sobre: Representação formulada por licitante, devido às supostas irregularidades em edital de concorrência realizada pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes. Devido à ausência de critérios objetivos para julgamento das propostas.

Voto do Ministro Relator [...]

9. A irregularidade acima, acrescida da subjetividade implícita nos requisitos técnicos intitulados “conhecimento do problema” e “plano de trabalho”, pela ausência de critérios objetivos para seu julgamento, representam fortes indícios de possível direcionamento da licitação.[...]

11. Diante das ilegalidade acima indicadas, e em prol da uniformidade de tratamento em relação ao já decidido por este Tribunal mediante o Acórdão da 2ª Câmara nº. 2.601/2004, impõe-se a anulação da Concorrência nº. 171/2004-00, bem como a expedição, com os devidos ajustes, das determinações aventadas pela 1ª Secex, com o fito de escoimar dos vícios apontados o futuro certame a ser realizado pelo DNIT.

Também cabe destacar a parte final, do voto do Relator no Acórdão 2601/2004, do TCU, que versava sobre a Representação formulada por licitante, sobre supostas irregularidades em edital de concorrência realizada pelo Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes. Devido à ausência de critérios objetivos para julgamento das propostas. Onde foi determinada a anulação da concorrência.

9.2.3.2.defina previamente à publicação do edital as características técnicas e a metodologia necessária para a execução dos serviços conforme determinado no art. 6º, inciso IX c/c o art. 7º, § 2º, inciso I da Lei 8.666/93, evitando a utilização de critérios do tipo ‘Conhecimento do Problema’ e ‘Plano de Trabalho’ como forma de julgamento de propostas técnicas em que as licitantes descrevam metodologias ou especificações técnicas que devem estar contidas no projeto básico, de forma a evitar julgamentos subjetivos com base nestes itens das propostas técnicas, pois isto fere o art. 44, § 1º e o art. 46, § 1º, inciso I e § 2º do mesmo art. , da Lei 8.666/93; [...]

## 2.4 CRITÉRIOS DE REAJUSTE

O art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93, determina que o índice a ser aplicado deva refletir a variação efetiva dos custos de produção. Os índices setoriais geram, entre outros benefícios, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contratos, a eliminação de discussões nos reajustes contratuais e o balizamento para a atualização de tarifas. Na administração pública, os índices setoriais representam maiores eficiências nos processos e, principalmente, importantes reduções de custo, estando em consonância com as determinações do art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93.

Na análise de um processo constatou-se que o item 12.3 do Edital, que trata do reajustamento de preço, utilizava o índice IGP-M como forma de reajuste no período.

A Constituição Federal, em seu art. 7º, IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Porém, o § 2º da cláusula quinta do termo de permissão remunerada de uso - TPRU, fala que incidirá uma correção anual sobre a tarifa estipulada no mesmo índice da variação do salário mínimo.

### 3 CONTRATOS

As cláusulas necessárias aos contratos decorrentes do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, podem ser encontradas nos incisos do art. 55, da Lei nº 8.666/93, que determina entre outras a necessidade das seguintes cláusulas:

#### 3.1 ORÇAMENTO

Nos termos da Constituição Federal, a competência para legislar sobre questões orçamentárias cabe à União, (norma geral), Estados e Distrito Federal, (competência suplementar), conforme pode ser extraído de Fontenelle (2001).

Pela Constituição Federal, cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente, entre outros casos, sobre direito financeiro e orçamento (art. 24, incisos I e II), sendo da União a competência para o estabelecimento de normas gerais (art. 24, § 1º da CF), o que não exclui a competência suplementar dos Estados (art. 24, § 2º da CF).

Assim sendo, a Constituição Federal através dos incisos I, II e III art. 165, determinou que fossem elaboradas três peças.

O plano plurianual que deve estabelecer, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual.

A lei orçamentária anual que será composta além do orçamento da seguridade social, do orçamento fiscal referente aos Poderes dos municípios, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e o orçamento de investimento das empresas em que o município, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, conforme segue.

No que diz respeito ao orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto cabe destacar o art. 11, da Lei nº 4.320/64, que irá definir as receitas correntes e de capital. Nos casos em que houver questionamento sobre a aplicação do art. 165 sobredito a disposição do § 9º, do art. 165, da Constituição Federal que determina a necessidade de elaboração de lei complementar.

Cabe citar os ensinamentos de Fontenelle (2007b), que deixa claro que a Lei nº 4.320/64, foi recepcionada como lei complementar sendo desta forma utilizada como “normas de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Visando ao estabelecimento das citadas normas gerais de Direito Financeiro, prevê a Constituição Federal brasileira, no § 9º do art. 165, a elaboração de uma lei complementar, [...] Para disciplinar a matéria tem sido observada a Lei nº. 4.320/64, que, apesar de anterior à Constituição Federal de 1988, foi por esta recepcionada, estabelecendo, pois, normas de direito financeiro para a elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

A Constituição do Estado de Santa Catarina reproduziu as vedações constantes no art. 167, da Constituição Federal, deixando desta forma bastante evidenciada a vedação para iniciar programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; iniciar, sob pena de crime de responsabilidade, investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro sem prévia inclusão no plano plurianual ou sem lei que autorize a inclusão; realizar despesas ou assumir obrigações diretas que excedam créditos orçamentários ou adicionais.

### 3.1.1 Orçamento tradicional x orçamento programa

Para compreender a relação entre orçamento e licitação, cabe efetuar um breve histórico sobre a evolução das técnicas orçamentárias, que apesar das divergências doutrinárias citadas por Gontijo (2007c) tem como marco a Magna Carta editada pelo Rei João Sem Terra.

Neste primeiro momento não havia planejamento o que importava era que a despesa estivesse definida. Com o passar dos tempos esta concepção foi mudando e conforme explica Castro (2007d) as técnicas orçamentárias sofreram as seguintes mudanças a partir de 1964:

Para melhor explicitar as diferenças, cabe citar a comparação efetuada por Giacomoni (2005, p. 159) sobre essas duas técnicas orçamentárias.

Orçamento Tradicional	Orçamento-Programa
1 O processo orçamentário é dissociado dos processos de planejamento e programação.	1 O orçamento é o elo de ligação entre o planejamento e as funções executivas da organização
2 alocação de recursos visa à aquisição de meios.	2 A alocação de recursos visa à consecução de objetivos e metas.
3 As decisões orçamentárias são tomadas tendo em vista as necessidades das unidades organizacionais.	3 As decisões orçamentárias são tomadas com base em avaliações e análises técnicas das alternativas possíveis.
4 Na elaboração do orçamento são consideradas as necessidades financeiras das unidades organizacionais.	4 Na elaboração do orçamento são considerados todos os custos dos programas, inclusive os que extrapolam o exercício.
5 A estrutura do orçamento dá ênfase aos aspectos contábeis da gestão.	5 A estrutura do orçamento está voltada para os aspectos administrativos e de planejamento administrativos e elementos.
6 Principais critérios classificatórios: unidades.	6 Principal critério de classificação: funcional programático.
7 Inexistem sistemas de acompanhamento e medição do trabalho, assim como dos resultados.	7 Utilização sistemática de indicadores e padrões de medição do trabalho e dos resultados
8 O controle visa avaliar a honestidade dos agentes governamentais e a legalidade no cumprimento do orçamento.	8 O controle visa avaliar a eficiência, a eficácia e a efetividade das ações governamentais.

**Quadro 1: Orçamento tradicional x Orçamento-programa**

Para Oliveira (2002, p. 89), com a passagem para o Orçamento-Programa, ocorre um salto de qualidade na gestão pública, uma vez que o orçamento possibilita a utilização do orçamento como peça de consecução do planejamento.

Fontenele (2007b), além da questão do planejamento, também destaca outras vantagens do orçamento-programa:

- 1) facilitar a formulação de programas;
- 2) proporcionar uma contribuição efetiva para o acompanhamento da execução do orçamento;
- 3) determinar a fixação de responsabilidades e
- 4) possibilitar a análise dos efeitos econômicos das ações governamentais.

Assim no art. 2º da Lei nº 4.320/64, que estatuiu normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, é possível verificar a primeira menção a necessidade de planejamento estabelecida por lei.

A materialização do planejamento é visualizada através da classificação Funcional que engloba a Função, Subfunção, Projeto ou Atividade, descrita na Portaria MOG nº. 42, de 14 de abril de 1999.

Esta classificação pode ser assim definida;

- i) 1º e 2º dígitos, identificam a função;
- ii) 3º, 4º e 5º dígitos, identificam a subfunção;
- iii) 6º, 7º e 8º dígitos, identificam o programa;
- iv) 9º dígito identifica a ação;
- v) o 10º, 11º e 12º dígitos identificam o projeto ou a atividade.

Uma vez que a função, subfunção e o programa, estão definidos através da Portaria MOG nº. 42, de 14 de abril de 1999, os maiores problemas são observados na classificação que fica a cargo da unidade, que seria na determinação do projeto ou da atividade.

### 3.1.2 Detalhamento do orçamento

Além de introduzir a necessidade de planejamento o art. 2º da Lei nº 4.320/64, sobredito vai dispor do princípio da evidenciação que no conceito de Machado (2003, p. 17), seria:

Esclareça-se, contudo, que a lei dispõe sobre outro princípio que, em realidade, constitui-se no próprio objetivo do orçamento: o da evidenciação, ou seja, o de revelar com clareza o quê o governo pretende realizar para cumprir as suas responsabilidades perante a sociedade.

Assim sendo, no que diz respeito às obras e serviços efetuados pela Administração pública, cabe destacar o disposto no art. 5º, e 20, da Lei nº 8.666/93.

Para Machado (2003), os “projetos de obras”, são aqueles que são classificados no elemento de despesa 51 – Obras e Instalações, e nos termos do art. 20, sobredito.

Também não podem ser relevadas as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, que no seu art. 5º, § 4º, fica evidenciado a vedação de consignação no orçamento de crédito com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada.

Na leitura da Lei 8.666/93, é possível identificar em diversas passagens a necessidade de constar no ato convocatório à indicação dos recursos orçamentários que serão utilizados para o adimplemento das obrigações contraídas pela Administração Pública, nos arts. 7º, incisos: III e IV, 38 e 55 inciso V, todos da Lei nº 8.666/93.

## 4 REGULARIDADE FISCAL

Irregularidade de cláusula onde conste que a Certidão Negativa de Débito Estadual poderá ser substituída pela AEPL – Autorização Especial para Participação em Licitação, expedida pela

Secretaria de Estado da Fazenda, em conformidade com o Decreto nº. 320 de 24/06/99, do Estado de Santa Catarina.

Ocorre que o art. 1º, III do Decreto 320/99, consta à hipótese da empresa devedora de ICMS participar de licitações.

ALTERAÇÃO 16ª - O art. 207 fica acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 1º Fica introduzida no Regulamento de Normas Gerais de Direito Tributário do Estado de Santa Catarina - RNGDT/SC, aprovado pelo Decreto no 22.586, de 27 de junho de 1984, a seguinte Alteração:

Parágrafo único. Em substituição à certidão prevista neste art. , as Gerências Regionais da Fazenda Estadual poderão emitir Autorização Especial para Participação em Licitação - AEPL, com os mesmos efeitos, observado o seguinte: [...]

III - os valores devidos, na hipótese da proposta ser vencedora, em remuneração pelo fornecimento de mercadorias ou prestação de serviços, objeto da licitação, serão automaticamente compensados, nos termos do art. 88, com créditos tributários vencidos do sujeito passivo para com a Fazenda Pública Estadual.

Neste caso, é possível notar que a AEPL não está em concordância com o art. 29, III, da Lei nº 8.666/93, que determina a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual. O fato de possuir valores em débito, conforme expresso no decreto desqualifica a empresa a participar do processo licitatório, uma vez que contraria o disposto na Lei nº 8.666/93.

#### 4.1 ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL E PROFISSIONAL

A lei de licitação quando trata da qualificação técnica traz no art. 30 a figura do atestado de capacidade operacional e do atestado de capacitação técnico-profissional o primeiro pode ser visualizado no inciso II, enquanto o segundo pode ser visualizado, no 1º, inciso I, do art. 30, da Lei nº 8.666/93:

#### 4.2 DA NECESSIDADE

Da leitura do art. 30 acima, verifica-se que um os elementos necessários à solicitação dos atestados de capacidade operacional e atestado de capacitação profissional, seria a existência de parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, porém o que são as parcelas de maior relevância que devem estar definidas no ato convocatório, sendo imprescindível, conforme o objeto a ser licitado, nos termos do art. 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto Sundfeld (1994, p. 125) explica que dada à complexidade de uma obra que envolve diversos conhecimentos, a lei impôs uma limitação a Administração. Caso entenda necessário solicitar comprovação operacional ou de capacitação, esta deve estar restrita aos serviços de maior relevância e valor significativo da obra que será realizada.

Para Justen Filho (2002 p. 337), cabe a Administração definir estas parcelas, porém no caso da existência de alguma exigência for considerada demasiada deverá apresentar os estudos que motivaram as exigências realizadas.

Desta forma a Administração não seria legalmente obrigada a incluir a solicitação no edital. Porém cabe destacar que devido a necessidade técnica e através de uma análise sistêmica da legislação através dos princípios pode ser fundamentado a necessidade de inclusão dos atestados na licitação. Para a Equipe de Redação da Editora Zênite (2007e), são documentos hábeis:

O dever de discriminá-las decorre do art. 30, § 1º, I, da Lei. Então, se a Administração não exigir capacidade técnico-profissional, nos moldes já expostos, não estará obrigada a tanto.

Nada impede, por outro lado, que, visando objetivar a aferição da similaridade do(s) objeto(s) executado(s) com o licitado também na capacidade técnico-operacional, a Administração indique, de modo geral, as características do objeto que se afiguram mais importantes.

#### 4.3 COMPROVAÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA

Para participar do certame licitatório, a empresa deverá observar as disposições do § 1º, do art. 30, que determina também que a comprovação será efetuada através da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

#### 4.4 CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL

Importante ressaltar que a capacidade técnico-operacional, descrita no art. 30, II, da Lei 8.666/93 é da empresa, e diz respeito a sua capacidade de gerenciar o empreendimento, conforme expõe a Equipe de Redação da Zênite (2007f). Assim sendo, para Mendes (2007g).

3.2 A “aptidão” em contratações de obras e serviços de engenharia

[...] no inc. II do art. 30. O dispositivo autoriza duas ordens de exigências:

- a) demonstração de execução anterior de objetos similares ao licitado;
- b) indicação de instalações, aparelhamento e pessoal técnico, expressamente qualificado, adequados e disponíveis para a execução.

Une, portanto, um elemento subjetivo, a experiência, a outro objetivo, a Contudo, no caso de obra e serviço de engenharia, a legislação específica não faz qualquer referência à experiência da empresa, prestigiando de forma excepcional a atuação e a experiência do profissional. E, se é assim, não há como se admitir que, para fins de licitação, a experiência da empresa, sob qualquer enfoque, tenha valor técnico, nem como atribuir a ela valor jurídico, a ponto de figurar como requisito habilitatório.

Portanto, para obras e serviços de engenharia, há que se entender que a comprovação da capacidade técnico-operacional, no tocante à “aptidão” prevista no inc. II, está adstrita à demonstração de existência de vínculo com profissional experiente – detentor de ART referente a objeto similar nas parcelas de maior relevância –, ou melhor, à demonstração de capacidade técnico-profissional.

E isso, realmente, é o que basta para atender ao mínimo que o Constituinte

Outro aspecto sobre a capacidade operacional, deve ser considerado, que seria o veto da Lei da alínea “b” do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93. Para a Equipe de Redação da Zênite (2007e), apesar do veto apostado a norma e considerando cada caso, é possível a exigência de capacidade técnico operacional e profissional.

#### 4.5 CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL

A exigência para esta solicitação pode ser encontrada no inciso I, do art. 30, da Lei 8.666/93. Desta forma para Equipe de Redação da Zênite (2007f), são documentos hábeis para comprovação da capacidade técnica profissional, as Arts e as Certidões de Acervos Técnicos.

Assim a demonstração de capacidade técnico-profissional visa demonstrar a experiência anterior para a execução das parcelas de maior relevância da licitação, conforme Editora Zênite (2007g).

#### 4.6 COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO COM LIMITAÇÕES DE TEMPO

Apesar da vedação expressa da Lei nº 8.666/83, sobra a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas na Lei nº 8.666/93, cabe ressaltar a interpretação da Editora Zênite (2007e) que explica:

Assim, se as parcelas de maior relevância envolverem, justamente, questões atinentes a local, tempo, quantidades, prazos etc. e se for tecnicamente justificável a delimitação exata dos mesmos, a fixação de tais condições no instrumento convocatório não se afigurará ilegal.

A Lei nº 8.666/93 dispõe no § 6º, do art. 30, que as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade até a contratação quando então a empresa deverá comprovar a contratação dos recursos necessários à execução da obra.

### 5 ESTIPULAÇÃO DE RAIOS E FORMA DE JULGAMENTO

A Lei nº 8.666/93 veda a utilização de determinações que admitir, prever, incluir ou tolerar,

nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinja ou frustrem o seu caráter competitivo. Desta forma quando da utilização do raio sempre se questionou a ausência de justificativa para esta aplicação, conforme o inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Assim sendo, percebe-se que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, veda a inclusão de cláusulas que discriminem a participação de empresas nas licitações públicas. Desta forma, o item do edital, está em desacordo com o que estipula a lei. A esse respeito cabe comentar o seguinte:

- 1) O critério de julgamento somente pode ser pelo menor preço, não devendo ser utilizado outro critério para determinação da empresa a ser adjudicada.
- 2) o Custo de Abastecimento (CA) é um fator de desclassificação, ou seja, as empresas que tiverem o 'CA' maior do que o calculado serão desclassificadas.
- 3) A metodologia apresentada propicia aos postos próximos aos locais de abastecimentos de uma vantagem territorial, podendo desta forma ocasionar que este posto eleve o preço face ao menor custo de abastecimento.
- 4) Nas diversas auditorias realizadas nenhuma Unidade, até o momento, justificou os motivos pelo qual um posto localizado a 00,01km após o raio determinado não possa participar da licitação pública. Desta forma, o item do edital, está em desacordo com o que estipula a lei, devendo a Unidade adotar a seguinte fórmula.

$$Ca = \frac{2d \cdot p}{10}$$

Onde:

Ca = Custo de Abastecimento

d = distância a ser percorrida pelo veículo, considerando a ida e a volta

p = preço

10 = consumo médio estimado de 10 litros/Km.

## 6 SISTEMAS INFORMATIZADOS DE AUDITORIA

### 6.1 SISTEMA ECONET

Implantado em janeiro/2003, o sistema ECONet - Edital de Concorrência - foi instituído pela Instrução Normativa nº. TC-01/2002 que estabelece procedimentos para exame de editais de concorrências, de dispensas ou inexigibilidades de licitação de valor igual ao exigido para concorrência pública, realizados pela Administração Estadual e Municipal catarinense. Através do sistema

disponível no site do TCE catarinense, as unidades gestoras informam dados e textos dos editais via Internet. A prática permite o exame e seleção dos editais pelo TCE e a sua autuação como processo formal de verificação.



## CONCLUSÃO

Este trabalho não teve a pretensão de dar uma visão sobre a Lei 8.666/93, mas sim demonstrar através de exemplos práticos quais são as falhas mais comuns observadas nos editais de concorrência. Estas falhas podem ter como embasamento a Lei 8.666/93, porém a maior parte também advém da não observância de outras normas.

A atuação e o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina quando da análise prévia dos editais de concorrências originadas no Estado e nos Municípios é pouco conhecido pela população em geral e tem um papel fundamental uma vez que ao determinar a tomada de medidas corretivas minimiza as possíveis interferências de terceiros no andamento do procedimento licitatório. Assim além de fazer cumprir a legislação acaba por dar ao administrado uma segurança na condução do procedimento licitatório mento que se tem sobre a atuação e o papel desempenhado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina quando da emissão do Parecer Prévio sobre as Contas originadas pelo Estado e Municípios do Estado de Santa Catarina.

A análise prévia é um avanço na relação entre o Tribunal e os órgãos sob a sua jurisdição uma vez que a análise que era executada *ex post*, passa a ser realizada *ex ante*.

Desta forma ao proceder a análise *ex ante* o Tribunal de Contas possibilita à adoção de correções que tem como conseqüência a não responsabilização do Administrador em decorrência da aplicação de uma sanção seja de multa ou de ressarcimento ao erário decorrente de um fato que poderia ser corrigido de forma prévia.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 12 out. 2005.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 12 out. 2005.

CASTRO, Róbison Gonçalves de. **Processo orçamentário brasileiro**. Disponível em: <<http://apostilas.netsaber.com.br/apostilas/998.doc>>. Acesso em: 01 jun. 2007d.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 1991.

FONTENELE, Alysson Maia O orçamento público no Brasil: uma visão geral. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3738>>. Acesso em: 01 jun. 2007b.

GASPARINI, Diógenes. Instrumento convocatório das licitações. **Revista Eletrônica Zênite**, n. 05, p. 131, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdId=1&IntScId=71&IntItemId=44&IntDocId=22708>>. Acesso em: 09 jul. 2007a.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GONTIJO, Vander. Curso sobre Processo Orçamentário: origens do orçamento. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/orcamentobrasil/cidadao/entenda/cursopo/origens.html>>. Acesso em: 01 jun. 2007c.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos Administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

MACHADO, Junior Teixeira. **A Lei nº 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal**. 31. ed. São Paulo: IBAM, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. Malheiros Editores, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Licitação**. São Paulo: RT, 1985.

MENDES, Renato Geraldo; PÉRCIO, Gabriela Verona. Capacidade técnico-operacional e a demonstração de experiência em licitações para obras e serviços de engenharia: repensando o art. 30, inc. II e § 1º, inc. I da lei nº 8.666/93. **Revista Eletrônica Zênite**, n. 115, p. 749, set. 2003. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2AutorDet.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdId=1&IntScId=71&IntItemId=44&IntDocId=8653>>. Acesso em: 09 jul. 2007g.

OLIVEIRA, Régis Fernandes; HORVATH, Estevão. **Manual de direito financeiro**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

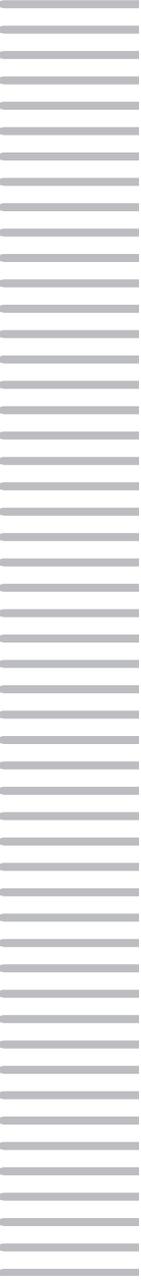
PFEIFFER, Roberto. **Ato de concentração n.º 08012.002482/2002-85**. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/sitebkp/Votos/votoPfeiffer/votv002482-2002.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2007.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à economia**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1990.

SUNDFELD Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

ZÊNITE. Consulta. Alguns aspectos da demonstração da capacidade técnica em licitações públicas. **Revista Eletrônica**. n. 93, p. 952, nov. de 2001. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2Det.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdcId=1&IntScId=66&IntItemId=41&IntDocId=5427>>. Acesso em: 09 jul. 2007f.

ZÊNITE. Perguntas e respostas. Qualificação técnica: parcelas de maior relevância: fixação para comprovação da capacidade técnico-profissional e/ou técnico-operacional. **Revista Eletrônica**. n. 66, p. 646, ago. de 1999. Disponível em: <<http://www.zenite.com.br/jsp/site/item/Text1Text2Det.jsp?PagAtual=1&Modo=2&IntPrdcId=1&IntScId=65&IntItemId=41&IntDocId=3613>>. Acesso em: 09 jul. 2007e.



# Cronograma

## X CICLO DE ESTUDOS DE CONTROLE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

	ASSOCIAÇÕES	LOCAL DA REALIZAÇÃO	DATA
1	GRANFPOLIS	FLORIANÓPOLIS	31-Jul.
2	AMEOSC	SÃO MIGUEL DO OESTE	10-Set.
3	AMERIOS e AMNOROESTE	MARAVILHA	11-Set.
4	AMOSC	CHAPECÓ	12-Set.
5	AMAUC e AMAI	CONCÓRDIA	13-Set.
6	AMARP e AMMOC	JOAÇABA	17-Set.
7	AMURES e AMPLASC	LAGES	18-Set.
8	AMAVI	RIO DO SUL	19-Set.
9	AMFRI e AMMVI	BLUMENAU	20-Set.
10	AMUNESC, AMPLA, AMURC e AMVALI	JOINVILLE	21-Set.
11	AMUREL	TUBARÃO	27-Set.
12	AMREC e AMESC	CRICIÚMA	28-Set.

Fonte: Instituto de Contas - Icon